

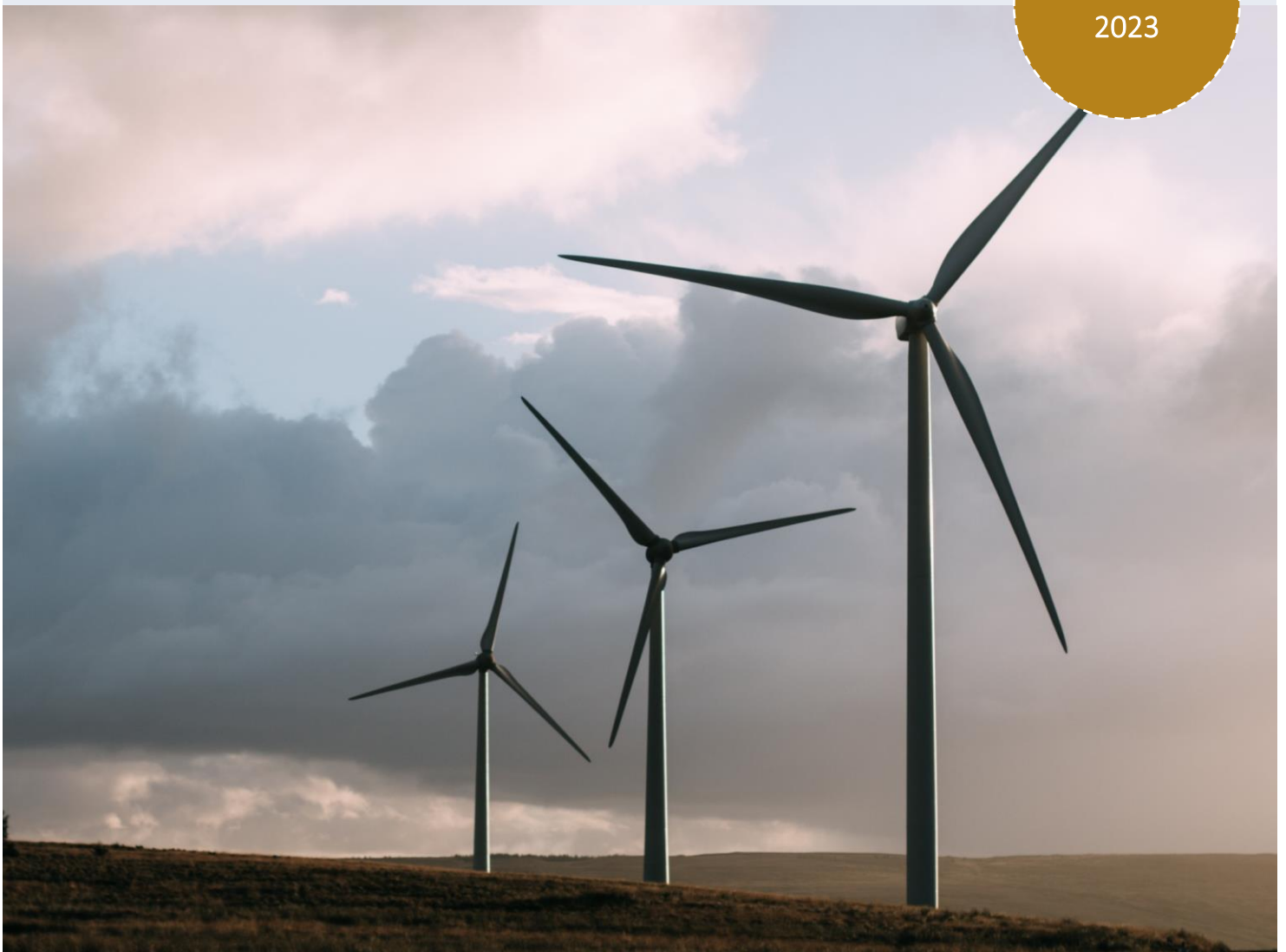
# Positionierung zur BauGB-Novelle

---

Flächen für Wind an Land voranbringen: Empfehlungen für die Novelle des Baugesetzbuches und weiterer Gesetze im Herbst 2024

August

2023



## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Überblick der BWE-Forderungen .....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>Kurzfristig mehr Flächen mobilisieren.....</b>	<b>7</b>
3.1	Weitergeltung der Ausschlusswirkung nur für Planungsregionen mit mindestens 1,4 Prozent Ausweisung.....	8
3.2	Planungssicherheit für Antragstellerinnen für den Zeitraum vor bzw. ohne Entprivilegierung .....	9
3.3	Finale Frist des WindBG vorziehen und Zwischenmindestziel streichen.....	11
3.4	Gemeinde-Öffnungsklauseln: Akzeptanz und Selbstverwaltung stärken.....	12
3.5	Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen .....	14
3.6	Dauerhafte, uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen .....	15
<b>4</b>	<b>Erleichterungen in ausgewiesenen Windgebieten.....</b>	<b>17</b>
4.1	Behindernde Plansicherungsinstrumente aussetzen und neue streichen .....	17
4.2	Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung .....	19
4.3	§ 6 WindBG um Nebenanlagen erweitern .....	20
4.4	Rotor-Out verbindlich machen .....	21
4.5	Länderabstandsklauseln abschaffen.....	22
4.6	Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben.....	24
<b>5</b>	<b>Bestandsanlagen erhalten und Repowering beschleunigen .....</b>	<b>27</b>
5.1	Neuregelung für Repowering außerhalb ausgewiesener Gebiete nutzbar machen .....	28
5.2	Dynamischer Verweis auf „Repowering nach § 16b BImSchG“ .....	29
5.3	Gesetzessänderungsvorschlag zu den beiden vorstehenden Punkten .....	29
5.4	Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen .....	30
<b>6</b>	<b>Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern .....</b>	<b>31</b>
<b>7</b>	<b>Beitrag zur Lösung der Blockade durch Denkmalschutz auf Bundesebene .....</b>	<b>32</b>
7.1	Pflicht zur abschließenden Abwägung auf raumordnerischer bzw. bauleitplanerischer Ebene .....	33
7.2	Genehmigungsbedürftigkeit für WEA im Rahmen des Umgebungsschutzes aussetzen .....	34
<b>8</b>	<b>Belange des Deutschen Wetterdienstes und seismologische Belange angemessen berücksichtigen .....</b>	<b>35</b>
8.1	Wetterradare: Prüfbereiche umgehend reduzieren.....	35
8.2	Pauschalabstände zu seismologischen Stationen abschaffen .....	36
8.3	Konkreter Gesetzesänderungsvorschlag zu den vorstehenden Punkten .....	36

## 1 Einleitung

Der Zugang zu bebaubaren Flächen ist der zentrale Schlüssel für die Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land. Die Bundesregierung hat im vergangenen Jahr mit dem sog. Wind-an-Land-Gesetz als Teil des Sommerpakets 2022<sup>1</sup> gesetzliche Anpassungen des Bauplanungs- und Genehmigungsrechts für Windenergieanlagen (WEA) vorgenommen, um die Flächenverfügbarkeit zu steigern. Damit sollen die im Erneuerbaren-Energien-Gesetz festgeschriebenen Ausbauziele der Windenergie an Land von 115 GW in 2030, 157 GW bis 2035 und 160 bis 2040 erreicht werden. Auch dieses Jahr wurden Verbesserungen insbesondere im Baugesetzbuch (BauGB) auf den Weg gebracht: vereinfachte Zulässigkeit von WEA in Industrie- und Gewerbegebieten<sup>2</sup>, die Einführung einer Gemeindeöffnungsklausel<sup>3</sup> und einer Länderöffnungsklausel.<sup>4</sup>

Doch die bisherigen Regelungen insbesondere im materiellen Genehmigungsrecht und im Planungsrecht reichen nicht aus, um den Ausbau entsprechend der Ziele voranzubringen. Dies veranschaulicht die aktuelle Studie des Umweltbundesamtes (UBA) zur Flächenverfügbarkeit und den Flächenbedarfen eindrücklich. Es wird festgestellt, dass das noch verfügbare Leistungspotenzial der rechtskräftigen Flächenkulisse sowie perspektivisch das Potenzial der aktuellen Planentwürfe nicht zur Deckung der Ausschreibungsmengen der kommenden Jahre ausreicht. Demnach ist in den nächsten Jahren ein deutlich zu geringer Zubau der Windenergie an Land zu erwarten.<sup>5</sup>

Das Problem ist zum einen, dass zu wenig Windfläche ausgewiesen ist und erwartbar zu wenig Windfläche ausgewiesen wird. Geeignete neue Flächen und Bestandsflächen außerhalb von Ausweisungen werden zu großen Teilen gesperrt und die Möglichkeiten kommunaler Ausweisung sind weiterhin zu stark beschränkt. Zum anderen ist die ausgewiesene Flächenkulisse in ihrer Verfügbarkeit<sup>6</sup> zu ca. 40 Prozent eingeschränkt und zu 30 Prozent nicht nutzbar<sup>7</sup>.

**Nach Ansicht des BWE bedarf es weiterer bundesgesetzlicher Regelungen, um dem überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien zur Durchsetzung zu verhelfen und weiter zu**

---

<sup>1</sup> Mitteilung des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen mit weiterführenden Links zum Wind-an-Land-Gesetz – [LINK](#).

<sup>2</sup> Im Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften, Artikel 1 Nr. 8 und Artikel 2 – [LINK](#).

<sup>3</sup> Im Gesetz zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetz und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuches, Artikel 3 Nr. 3 auf S. 4, Bundesgesetzblatt vom 14. Juli 2023 – [LINK](#).

<sup>4</sup> Vgl. den neuen [Absatz 4 in § 3 WindBG](#), welcher seit dem 3. August in Kraft ist.

<sup>5</sup> Ebd., S. 121 – [LINK](#).

<sup>6</sup> Die Verfügbarkeit berücksichtigt Einschränkungen der ausgewiesenen Flächenkulisse, die sich aus dem Planungsansatz oder dem jeweiligen Landesrecht ergeben (z.B. Mindestabstandsregelungen zur Wohnbebauung, Höhenbegrenzungen und Pauschalverbote), UBA-Studie S. 14, 17 f. – [LINK](#).

<sup>7</sup> Die Nutzbarkeit betrachtet die Hemmnisse, die der verfügbaren Fläche gegenüberstehen, die aber bei der Flächenausweisung nicht abschließend berücksichtigt werden; wirtschaftliche, privatrechtliche (z. B. fehlender Flächenzugriff) und genehmigungsrechtliche Hemmnisse (z. B. artenschutzrechtliche Konflikte) – ebd.

**konkretisieren. Die Öffnungsklauseln und Möglichkeiten auf Länderebene allein sind ungenügend, da sie das Erreichen der Ausbauziele nicht hinreichend sichern.**

Die für Herbst 2024 von der Bundesregierung angekündigte BauGB-Novelle soll die weiterhin bestehenden Hemmnisse im Genehmigungs- und Planungsrecht beseitigen. In diesem Zusammenhang kündigte die Bundesregierung im Rahmen ihrer Wind-an-Land-Strategie von Mai 2023 („Weichen Stellen für 160 Gigawatt Wind an Land bis 2035“)<sup>8</sup> unter anderem eine flächenspezifische Außenbereichsprivilegierung für bestimmte, besonders geeignete Flächen an, um kurzfristig mehr Flächen zu mobilisieren. Zudem sollen Bestandsanlagen erhalten und Repowering beschleunigt werden. Auch Erleichterungen in ausgewiesenen Windgebieten wurden angekündigt. Darüber hinaus sollen Erleichterungen mit dem Umgang von Belangen des Denkmalschutzes, im Umgang mit seismologischen Stationen und die Erforderlichkeit von Anpassungen bei den Plansicherungsinstrumenten und den Regelungen zur Positivplanung geprüft werden.<sup>9</sup>

**Im Sinne einer besseren Nutzbarkeit von ausgewiesenen und nicht ausgewiesenen Flächen bedarf es nach Ansicht des BWE insbesondere:**

- der Beschränkung der Ausschlusswirkung von Plänen
- der Aussetzung der Plansicherungsinstrumente
- der Schaffung von Planungssicherheit für Genehmigungsanträge vor Entprivilegierung
- der dauerhaften Außenbereichsprivilegierung auf besonderen Flächen
- der Stärkung des Erhalts von WEA-Bestandsflächen durch eine Nutzbarmachung der Sonderregelung für Repowering
- der weitergehenden Öffnungsklausel für Kommunen
- der Rotor-Out Regelung
- sowie der Aufnahme von Nebenanlagen in § 6 WindBG

Der BWE hat bereits Gesetzesänderungsvorschläge für das BauGB, das Raumordnungsgesetz (ROG) und das WindBG vorgelegt, die in diesem Papier aktualisiert, konkretisiert und ergänzt werden.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie – [LINK](#).

<sup>9</sup> UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 125 ff. – [LINK](#).

<sup>10</sup> Vgl. zuletzt BWE (2023): Stellungnahme zum Entwurf eines Eckpunktepapiers für eine Wind-an-Land-Strategie – [LINK](#); und BWE (2023): Forderungskatalog – aktuelle Forderungen für den Windgipfel – [LINK](#); Für die BWE-Vorschläge zu Anpassungen im Bereich Naturschutzrecht wird auf die separaten BWE-Papiere wie beispielsweise das Papier zum Umgang mit Fledermäusen ([LINK](#)) verwiesen.

## 2 Überblick der BWE-Forderungen

Es sind schnellstmöglich elementare Nachbesserungen im Bereich des materiellen Genehmigungs- und Planungsrechts im Rahmen der der BauGB-Novelle vorzunehmen. Dazu gehören nach Ansicht des BWE insbesondere die Folgenden (prioritäre Forderungen sind hervorgehoben):

*Kurzfristig mehr Fläche:*

- **Ausschlusswirkung begrenzen: die Ausschlusswirkung sollte nur in Planungsregionen weitergelten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung bereits 1,4 Prozent für Wind ausgewiesen haben**
- **Planungssicherheit gewährleisten: für Anträge mit Grundstückssicherung im Zeitraum vor dem Eintreten der Entprivilegierung bzw. für den Zeitraum des Wiederauflebens der Außenbereichsprivilegierung**
- **Gemeinde-Öffnungsklausel nachbessern: Den Gemeinden (auch denen, die nicht zur Erfüllung der Flächenziele verpflichtet werden) eine schnellere, unbürokratische Planung, und Zulassung von Windenergieprojekten ermöglichen**
- **Dauerhafte uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen (insb. an Straßen, Schienenwegen, Industrie- und Gewerbegebieten)**
- Flächenziele vorziehen: Zwischenziel streichen und finales Mindestziel auf den 31. Dezember 2025 vorziehen
- Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen: 25 Prozent-Klausel streichen

*Erleichterungen in ausgewiesenen Gebieten:*

- **Blockaden durch Plansicherheitsinstrumente – insbesondere durch Veränderungssperren und Zurückstellungen von Baugesuchen – aussetzen (kommunal wie regional)**
- **Die artenschutzrechtlichen Erleichterungen nach § 6 WindBG explizit auch auf Nebenanlagen der WEA ausweiten**
- **Festschreibung einer Rotor-Out-Regelung**
- Eine sofortige Durchsetzung ausgewiesener regionalplanerischer Gebiete für die Windenergienutzung gegen eine etwaige jetzt oder zukünftig entgegenstehende Bauleitplanung (Klarstellung in § 1 Absatz 4 BauGB)
- Sofortige Aufhebung der pauschalen Länderabstandsregelungen bzw. die Regelungen zumindest den Repowering-Vorhaben nicht entgegenstehen lassen
- Unzulässigkeit von Bauhöhenbegrenzungen für WEA festschreiben; zudem Klarstellung in bestehenden Plänen, dass diese den WEA nicht entgegengehalten werden können und veraltete Baufenster nutzbar machen
  - Alternativ zur Aussetzung der Bauhöhenbegrenzung in bestehenden Plänen: bestehende Höhenbegrenzungen fallen weg, es sei denn, die Planungsträgerin beschließt eine

Fortgeltung bis zu einer Höhe von maximal 200 Metern

- Diese Flächen sollten dem Mindestflächenwert dann aber generell nicht angerechnet werden können

*Bestandsflächen erhalten und Repowering erleichtern:*

- **planungsrechtliche Beschränkungen von Repowering-Vorhaben beheben, „Grundzüge der Planung“ streichen bzw. zumindest definieren**
- **dynamischer Verweis auf § 16b Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in § 245e Absatz 3 und § 249 Absatz 3 BauGB: bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Repowering-Vorhaben im anstehenden 5H-Abstand gewährleisten**
- Alte Baufenster und Bauhöhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen

*Überragendes öffentliches Interesse*

- Überragendes öffentliches Interesse und Abwägungsvorrang nach § 2 EEG im BauGB verankern

*Umgang mit den Belangen des Denkmalschutzes erleichtern:*

- Pflicht zur abschließenden Abwägung auf raumordnerischer bzw. bauleitplanerischer Ebene
- Genehmigungsbedürftigkeit für WEA im Rahmen des Umgebungsschutzes aussetzen

*Umgang mit Wetterradares erleichtern:*

- Klarstellung, dass im Abstand von über 5 Kilometern keine Störung der Wetterradares durch WEA vorliegt; bei kleinerem Abstand Einzelfallprüfung

*Umgang mit seismologischen Stationen erleichtern:*

- Einzelfallprüfung anstelle von Pauschalabständen festschreiben

### 3 Kurzfristig mehr Flächen mobilisieren

Das Nadelöhr des stockenden Ausbaus liegt weiterhin in mangelnder Flächenverfügbarkeit. Die eingangs erwähnte UBA-Studie zeigt auf, **dass derzeit nur 0,47 Prozent der Bundesfläche für die Windenergie an Land rechtskräftig ausgewiesen und verfügbar sind**. Zur Erreichung des im WindBG verankerten 1,4-Prozent-Mindestflächenziels 2027 muss die **verfügbare Flächenkulisse** demnach verdreifacht, zur Erreichung des 2,0-Prozent-Mindestflächenziels 2032 **vervierfacht werden**. Die **aktuellen Planentwürfe** der Bundesländer in ihrer jetzigen Form erhöhen die verfügbare Flächenkulisse **lediglich auf 0,61 Prozent** der Bundesfläche.<sup>11</sup>

**Mit den langen Fristen des WindBG und den neuen Systematiken des „Wind-an-Land-Gesetzes“ ist die Steigerung der Flächenverfügbarkeit allein nicht zu erreichen. Die dringend benötigte kurzfristige Flächenmobilisierung ist damit nicht möglich.** Erst bis Ende 2027 müssen mindestens 1,4 Prozent und erst bis Ende 2032 mindestens 2 Prozent der Flächen ausgewiesen werden. Zudem müssen die Flächen durch die Vorhabenträgerinnen<sup>12</sup> dann noch beplant und nach Erhalt einer Genehmigung nach dem BImSchG bebaut werden. Nur bei möglicher Zielverfehlung am Stichtag entfällt die bisherige Ausschlusswirkung der Bestandspläne<sup>13</sup> und die Außenbereichsprivilegierung lebt auf. Eine wiederauflebende Außenbereichsprivilegierung kann jedoch faktisch jederzeit durch eine neue Planung wieder aufgehoben werden, deshalb ist keine Planungssicherheit gewährleistet. Das neue System des „Wind-an-Land-Gesetzes“ wirft neue Rechtsfragen auf (u.a. durch die sog. Positivplanung anstelle von Konzentrationsplanung), deren Klärung in den kommenden Jahren viel Zeit kosten wird.

Durch die Neuregelungen sind bisher (wie zu erwarten) keine neuen Flächen hinzugekommen.

Am 7. Juli 2023 hat der Bundestag eine sog. **Länderöffnungsklausel** beschlossen: es wird klargestellt, dass die Landesregierungen von den Mindestflächenzielen des WindBG positiv abweichen können. Neu ist, dass sie auch die Stichtage zur Zielerreichung mitsamt der möglichen Rechtsfolgen nach vorne ziehen können. Die Länder können bereits jetzt schon mehr Flächenausweisungen vornehmen – die Flächenbeitragswerte des WindBG sind nur Mindestziele!<sup>14</sup> Damit kann die Klarstellung eventuell bei einigen Ländern dazu beitragen, von der Option Gebrauch zu machen.<sup>15</sup> Insgesamt erwartet der BWE jedoch keinen großen Effekt davon.

Daher sind weitere Maßnahmen zu ergreifen.

---

<sup>11</sup> Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 120 – [LINK](#).

<sup>12</sup> Da es sich bei den Vorhabenträgerinnen, Antragstellerinnen etc. um juristische Personen handelt, wird die weibliche Form der Personenbezeichnung genutzt.

<sup>13</sup> Die Ausschlusswirkung ist die in den Plänen festgelegte Unzulässigkeit der Errichtung von WEA außerhalb der ausgewiesenen Windflächen.

<sup>14</sup> Das liegt in ihrer Planungshoheit, vgl. auch § 249 Absatz 4 BauGB.

<sup>15</sup> Bisher wird mehrheitlich an den Stichtagen des WindBG festgehalten; vgl. FA Wind (2023): Überblick zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den Bundesländer – [LINK](#)

### 3.1 Weitergeltung der Ausschlusswirkung nur für Planungsregionen mit mindestens 1,4 Prozent Ausweisung

Die sog. Ausschlusswirkung von Regional- und Flächennutzungsplänen ist in der heutigen Krisenzeit kein geeignetes Planungsinstrument. Im Gegenteil: Sie behindert den beschleunigten Ausbau massiv. Gemäß der Neuregelung in § 245e Absatz 1 BauGB gelten die in großem Umfang bestehenden Ausschlusswirkungen<sup>16</sup> grundsätzlich bis Ende 2027 weiter, neue Ausschlusswirkungen können bis zum 1. Februar 2024 hinzukommen. Der BWE fordert daher weiterhin die **Ausschlusswirkung nur in bestehenden und zukünftigen Plänen in Planungsregionen mit mindestens 1,4 Prozent Ausweisung für Windenergiegebiete weitergelten zu lassen.**<sup>17</sup> Hierzu ist die entsprechende Regelung in § 245e Absatz 1 BauGB anzupassen.

**Es ist kein sogenannter Wildwuchs zu befürchten.** Im Gegenteil: es braucht gegenwärtig eine deutlich geringere Anzahl an größeren Anlagen für eine hohe Stromerzeugungsmenge als früher. Der Außenbereich wird daher ganz anders in Anspruch genommen als noch vor einigen Jahren. Zudem werden die Anlagen für höchstens 20 bis 30 Jahre errichtet und dann wieder zurückgebaut. **Weiterhin wird in den Genehmigungsverfahren die Genehmigungsfähigkeit geprüft und somit werden nur dort Windparks entstehen, wo Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) möglich und auch wirtschaftlich sind – dies berücksichtigen die Planungsunternehmen schon aus Eigeninteresse.** Durch die Genehmigungspraxis und die Rechtsprechung zu potenziell entgegenstehenden Belangen (insbesondere zu § 35 Absatz 3 Satz 1 BauGB) ist sichergestellt, dass **nur geeignete Flächen bebaut** werden.

Im Vergleich zum Planverfahren ist die Prüfungstiefe in den Genehmigungsverfahren ohnehin deutlich größer. Kombiniert mit den Beteiligungsmöglichkeiten im Genehmigungsverfahren und den einzuhaltenden Abständen zur Wohnbebauung u.a. nach der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm)<sup>18</sup> und zu naturschutzrechtlich geschützten Gebieten, sieht der BWE auch nicht die Gefahr erhöhter Akzeptanzprobleme in der Bevölkerung. Zudem prüfen zunächst die Planungsunternehmen in der Projektentwicklung vor Antragstellung, ob ein entgegenstehender Belang eine Planung verhindern könnte.

In einer vorgelagerten Ausschluss-Planung durch die Planungsbehörden ist auch keine wesentliche Entlastung für die Genehmigungsbehörden zu erkennen. Vielmehr würden die Genehmigungsbehörden bei Außerkraftsetzen der Ausschlusswirkung von der Prüfung der Vereinbarkeit eines Vorhabens mit einem Plan mit Ausschlusswirkung befreit. Das sachgerechte Instrument für die Entlastung der Genehmigungsbehörden ist die deutliche Verschlankung und Entbürokratisierung der Genehmigungsverfahren durch Reduktion und durch klare Vorgaben der Prüferfordernisse, die der BWE

---

<sup>16</sup> Vgl. FA Wind (2023): Online-Karte zur Flächenkulisse in den Bundesländern – [LINK](#).

<sup>17</sup> Alternativ könnte die Ausschlusswirkung auch in Bundesländern (nicht Planungsregionen) entfallen, in denen ab Inkrafttreten der Neuregelung nicht bereits 1,4 Prozent der Fläche ausgewiesen wurde, vgl. hierzu BWE (2023): Forderungskatalog – aktuelle Forderungen für den Windgipfel, S. 19 f. – [LINK](#); In der UBA-Studie wird die (im Vergleich zur BWE-Forderung weniger weitgehende) Empfehlung abgegeben, an die Verfehlung der Nachweispflicht der Länder vom 31. Mai 2024 (Nachweis Planaufstellungsbeschluss/Nachweis Delegationsakt) aus § 3 Absatz 3 WindBG auch die Rechtsfolge des § 249 Absatz 7 BauGB, also auch den Wegfall der Ausschlusswirkungen, zu knüpfen.

<sup>18</sup> Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) – [LINK](#).



auch fordert.<sup>19</sup> Personalaufstockung in den Genehmigungsbehörden und externe Unterstützung durch Projektmanager\*innen müssen zur weiteren Beschleunigung beitragen.<sup>20</sup>

**Konkret:** § 245e Absatz 1 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

*(1) Die Rechtswirkungen eines Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, gelten vorbehaltlich des § 249 Absatz 5 Satz 2 **in der jeweiligen Planungsregion nur fort, wenn im Bauleitplan nach § 2 BauGB, im Raumordnungsplan nach § 13 und § 17 Raumordnungsgesetz am [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] mindestens 1,4 Prozent der Flächen für Windenergie ausgewiesen sind ~~der Plan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist~~**. Sie entfallen, soweit für den Geltungsbereich des Plans das Erreichen des Flächenbeitragswerts oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) festgestellt wird, spätestens aber mit Ablauf des 31. Dezember 2027 5.<sup>21</sup> Der Plan gilt im Übrigen fort, wenn nicht im Einzelfall die Grundzüge der Planung berührt werden. Die Möglichkeit des Planungsträgers, den Plan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, bleibt unberührt. (...)*

### **3.2 Planungssicherheit für Antragstellerinnen für den Zeitraum vor bzw. ohne Entprivilegierung**

Der BWE sieht es als enorm wichtig an, den Planungsträgerinnen in Zeiten des Umbaus der Plankulisse, Planungssicherheit zu geben. **Genehmigungsanträge, die aufgrund derzeit bestehenden Baurechts gestellt werden, sollen nicht durch eine später eintretende Entprivilegierung gemäß § 249 Absatz 2 BauGB unzulässig werden.** Mit der Feststellung des Erreichens eines Mindestflächenbeitragswerts sind WEA-Vorhaben außerhalb der Windenergiegebiete nicht mehr privilegiert zulässig, vgl. § 249 Absatz 2 BauGB. Eine Genehmigung außerhalb der Windenergiegebiete ist dann grundsätzlich gesperrt, da sie gemäß § 35 Absatz 2 BauGB nur noch im Ausnahmefall erteilt wird. Der von der Genehmigungsbehörde zur Beurteilung des Baurechts maßgebliche Zeitpunkt ist grundsätzlich der des finalen Entscheidungszeitpunktes. Der Zeitpunkt ist also weit nach hinten gelegt.<sup>22</sup> Vor der Feststellung des Erreichens eines Mindestflächenbeitragswerts sind WEA-Vorhaben im Außenbereich (noch nach dem alten System) gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig, da sie dem Außenbereich zugeordnet werden und dort errichtet werden sollen. Das bedeutet, dass sie gerade auch dort im Außenbereich bauplanungsrechtlich zulässig sind, wo kein ausgewiesenes Windenergiegebiet besteht, sofern ein etwaig bestehender Regional- oder Flächennutzungsplan an entsprechender Stelle die Windenergie nicht durch Ausschlusswirkung sperrt und eine Entprivilegierung nicht gilt. Diese

---

<sup>19</sup> Vgl. die weiteren Positionspapiere des BWE z.B. zum Thema Artenschutz.

<sup>20</sup> Vgl. BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und Genehmigungsverfahren für Windenergie an Land – [LINK](#).

<sup>21</sup> Vgl. Forderung unter [Punkt 3.3](#).

<sup>22</sup> Die Sonderregelung in [§ 10 Absatz 5 Satz 3 BImSchG](#) zu einem frühen Stichtag kann bisher nur für den Fall einer ausbleibenden Stellungnahme der Fachbehörde und dann auch nur für diesen Fachbereich gewählt werden. Zur Genehmigungsdauer vgl. FA Wind: Dauer förmliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land – [LINK](#).

Privilegierungswirkung ist gesetzlich festgelegt und im Rahmen der Ausbaubestrebungen zu schützen. **Planerinnen, die also heute bzw. vor dem Eintreten der Entprivilegierung einen Genehmigungsantrag stellen, müssen die Sicherheit haben, dass das Bauplanungsrecht im Laufe des Genehmigungsverfahrens nicht durch zwischenzeitliche Feststellung des Mindestflächenbeitragswerts wegfällt**, weil ihr Standort dann nicht oder – z.B. aufgrund der Aufhebung des Bauleitplans, der für den Flächenbeitrag nicht mehr erforderlich ist – nicht mehr in einen Plan hineinfällt. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der teils nicht absehbaren Länge der Genehmigungsverfahren. Anderenfalls würde die später eintretende Entprivilegierung jetzt schon vorwirken und viele Vorhaben im Außenbereich verhindern. **Zu schützen sind darüber hinaus auch die Planerinnen, die einen Genehmigungsantrag außerhalb eines ausgewiesenen Gebietes stellen, und zwar in einem Zeitraum nach Wegfall der Entprivilegierung, ein Jahr nachdem die für die Erreichung des Beitragswerts erforderlichen Windflächen durch gerichtliche Feststellung gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 WindBG wegefallen. Anderenfalls verfehlt die Regelung in § 249 Absatz 7 BauGB ihre Wirkung, nach welcher das Aufleben der Außenbereichsprivilegierung weitestgehend Baurecht geben soll. Denn die Antragstellerinnen würden aufgrund der Befürchtung eines Wiederauflebens der Entprivilegierung vor Beendigung des Genehmigungsverfahrens durch (erneute) Feststellung der Mindestzielerreichung von der Antragstellung abgehalten werden.**

Um sicherzustellen, dass die Genehmigungsanträge von Vorhaben geschützt werden, deren Realisierung auch hinreichend wahrscheinlich ist, sollte die Antragstellerin bei Eintritt der Entprivilegierung die Grundstückssicherung durch Vorlage des Abschlusses vertraglicher Vereinbarung mit dem/der Eigentümer\*in nachweisen können.<sup>23</sup> In die Gesetzesbegründung sollte aufgenommen werden, dass die Antragstellerin hierfür den Pachtvertrag in Kopie oder eine gesonderte Bestätigung der Eigentümerin/des Eigentümers über den abgeschlossenen Vertrag vorlegen kann. Wird der Pachtvertrag vorgelegt, können alle nicht relevanten Stellen (z. B. Pachthöhe, sonstige vertragliche Abreden) geschwärzt oder nur relevante Auszüge des Vertrages vorgelegt werden. Es müssen lediglich die Bezeichnung des Grundstücks, die Länge der Pachtdauer, die Vertragsparteien und die Verpflichtung der Eigentümerin/des Eigentümers, die Fläche zur Errichtung einer WEA zur Verfügung zu stellen, erkennbar sein. Nachweise über die vertragliche Sicherung der vom Rotor überstrichenen Fläche, der Abstandsflächen, der Zuwegung oder des Netzanschlusses sind nicht erforderlich. Auch die Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist nicht erforderlich, um den zeitlichen Anwendungsbereich der Regelung zu eröffnen.<sup>24</sup>

Daher schlägt der BWE folgende ergänzende Regelung in § 249 BauGB vor.

**Konkret:** § 249 Absatz 2 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

*(2) Außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach § 35 Absatz 2, wenn das Erreichen eines in der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde. Hat ein Land gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes*

---

<sup>23</sup> Vgl. hierzu die Regelung in [§ 6 Absatz 2 WindBG](#).

<sup>24</sup> Vgl. Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG des BMWK und des BMUV vom 19. Juli 2023, S. 18 – [LINK](#).

regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt, gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 für das Gebiet der jeweiligen Region oder Gemeinde. Der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 ist gesetzliche Folge der Feststellung. **Die Sätze 1 bis 3 sind nicht auf Genehmigungs- und Vorbescheidsanträge für Standorte auch außerhalb von Windenergiegebieten anwendbar, die vor der Feststellung und Bekanntmachung eines Flächenbeitragswerts gemäß Absatz 2 Satz 1 oder 2 gestellt werden. Der Antragsteller hat nachzuweisen, dass er das Grundstück, auf dem die Windenergieanlage errichtet werden soll, bereits im Zeitpunkt der Feststellung und Bekanntmachung des maßgeblichen Flächenbeitragswerts für die Errichtung und den Betrieb vertraglich gesichert hatte. Die Sätze 4 und 5 sind auch auf Genehmigungs- und Vorbescheidsanträge für Standorte außerhalb von Windenergiegebieten anwendbar, die nach einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 Windenergieflächenbedarfsgesetz und vor der erneuten Feststellung und Bekanntmachung eines Flächenbeitragswerts gemäß Absatz 2 Satz 1 oder 2 gestellt werden.**

### 3.3 Finale Frist des WindBG vorziehen und Zwischenmindestziel streichen

Neben der sofortigen Einschränkung der Ausschlusswirkung ist für die dringend notwendige kurzfristige Flächenmobilisierung außerdem die (mittel- bis längerfristige) Steuerung von Windenergieflächen durch die Länder zu fördern. Wie eingangs erläutert, legen die Fristen des WindBG die Flächenausweisung viel zu weit in die Zukunft und erzielen so keine Beschleunigung. **Auch einzelne, erkennbare Bemühungen in den Bundesländern zum Vorziehen der Mindestziele<sup>25</sup> sowie die Einführung einer optionalen Länderöffnungsklausel in § 3 Absatz 4 WindBG werden den Anforderungen an die Beschleunigung nicht gerecht.** Für eine schnellere Planung und Ausweisung sollten daher auch die aktuellen Fristen des WindBG vorgezogen werden. Eine schnellere Planung ist insbesondere auch machbar.<sup>26</sup> Mit den neuen Regelungen zur Positivplanung<sup>27</sup> sollten die Planverfahren schneller abgeschlossen werden bzw. können die Planungsträgerinnen die isolierte Positivplanung ohne Erfordernis einer Gesamtabwägung nach § 245e Absatz 1 BauGB nutzen.

**Das Vorziehen der Flächenziele bringt mehr Planungssicherheit für die Vorhabenträgerinnen.** Dass identifizierte Flächen tatsächlich bebaubar sind, ist auch für Investitionsentscheidungen unerlässlich. Die Investor\*innen erfahren früher, wo langfristig Gebiete bestehen sollen. Das führt zu einer besseren Bewertung der jeweiligen Fläche. Die Planungsunternehmen können sich während der Zeit des Wegfalls des Planvorbehalts schon an diesen orientieren (Vorwirkung der Planentwürfe). Gestärkt wird die Vorwirkung durch den neuen § 245e Absatz 4 BauGB, nach welchem unter bestimmten

---

<sup>25</sup> Ein Vorziehen des finalen Mindestziels auf Ende 2026 ist in Niedersachsen, auf Ende 2025 in Nordrhein-Westfalen angekündigt und in Baden-Württemberg auf September 2025 und in Sachsen bis Ende 2027 festgeschrieben. Mehrheitlich wird bisher an den Stichtagen des WindBG festgehalten; vgl. FA Wind (2023): Überblick zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den Bundesländer – [LINK](#).

<sup>26</sup> Bsp. Baden-Württemberg: bis zum 30. September 2025 muss das finale Mindestziel von 1,8 Prozent erreicht sein, vgl. § 20 Absatz 2 des Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetzes Baden-Württemberg (KlimaG BW) – [LINK](#).

<sup>27</sup> Die Konzentrationszonenplanung soll langfristig durch eine Positivplanung abgelöst werden, sodass eine Ausschlusswirkung mitsamt der fehleranfälligen Differenzierung zwischen Tabuzonen und geeigneten Flächen nicht mehr erforderlich ist, vgl. § 249 Absatz 6 BauGB.

Voraussetzungen WEA in Planentwurf-Gebieten errichtet werden können. Das Ausweisen von Gebieten nach WindBG bewirkt also, dass die neu ausgewiesenen Flächen die Windenergie dort noch stärker unterstützen (siehe § 35 Absatz 3 Satz 2 BauGB). Für Anlagen in Windenergiegebieten soll es künftig langfristig Privilegien in den Genehmigungsverfahren geben (Stichwort: europarechtlich vorgegebene Beschleunigungsgebiete mit vereinfachter Artenschutzprüfung auf Genehmigungsebene<sup>28</sup>), sodass das Interesse am Bau innerhalb der (zukünftig) ausgewiesenen Gebiete steigt.

**Zudem sollte die Frist für die Planaufstellungsbeschlüsse bzw. die Delegation der Planung auf die kommunale Ebene zur Erreichung der Flächenbeitragswerte vom 31. Mai 2024 um den Nachweis eines Planentwurfs der jeweiligen Planungsträgerin erweitert werden.** So kann auch die Vorwirkung von Planentwurfgebieten gemäß § 245e Absatz 4 früher greifen.<sup>29</sup>

### **3.4 Gemeinde-Öffnungsklauseln: Akzeptanz und Selbstverwaltung stärken**

**Der BWE sieht für das Gelingen der Energiewende die Erforderlichkeit, den Gemeinden einen größeren Spielraum bei der Ausweisung von Windflächen zu gewähren.**

Gemeinde-Öffnungsklauseln entsprechen dem Wesen des Gegenstromprinzips gemäß § 1 Absatz 3 ROG, wonach der Gemeindewille auch auf übergeordneter Planungsebene zu berücksichtigen ist. Außerdem sorgen sie für hohe lokale Akzeptanz, die aktuell und in Zukunft dringend gebraucht wird. Die Gemeinde hat mit einer durchsetzungskräftigen Öffnungsklausel ferner die Möglichkeit, in höherem Maße von der Beteiligung nach § 6 EEG zu profitieren.

In Gebieten ohne Regional- oder Landesplanung oder in Gebieten mit Regionalplänen ohne Ausschlusswirkung sind Kommunen nicht eingeschränkt und können Flächen über die Bauleitplanung ausweisen.<sup>30</sup> Zu großen Teilen gilt jedoch eine Ausschlusswirkung der Regionalplanung<sup>31</sup> und es wird auch weiterhin mit Ausschlusswirkung geplant. Neuplanungen mit Ausschlusswirkungen sind noch bis zum 1. Februar 2024 möglich und die Ausschlusswirkungen gelten noch bis Ende 2027 weiter, vgl. § 245 e Absatz 1 Satz 1 und 2 BauGB. Diese sperren für die Gemeinden grundsätzlich die Möglichkeit zur Ausweisung weiterer Flächen. Auch § 249 Absatz 5 BauGB, der festschreibt, dass die für die Mindestflächenzielerreichung zuständigen Planungsträgerinnen an entgegenstehende Ziele der Raumordnung (hierunter fällt auch die Ausschlusswirkung) zur Ausweisung der Mindestflächenziele nicht gebunden sind, löst das grundsätzliche Problem mangelnder kommunaler Planungshoheit nicht. Denn die Gemeinden sind nur in den seltensten Fällen die zuständigen Planungsträgerinnen (nur im Saarland).<sup>32</sup> Auch die Aufnahme einer Regelung zur isolierten Positivplanung ohne erneute

---

<sup>28</sup> Vgl. Erneuerbare-Energien-Richtlinie-Entwurf der Europäischen Kommission mit Stand vom 19. Juni – [LINK](#), am 28. Juni 2023 hat der ITRE-Ausschuss des Europäischen Parlaments (EP) den Entwurf angenommen, die finale Verabschiedung (keine weiteren Änderungen zu erwarten) erfolgt im gesamten EP voraussichtlich im September 2023. Anschließend muss der Rat final zustimmen. Die Richtlinie tritt 20 Tage nach Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft und muss dann von den EU-Mitgliedstaaten sukzessive umgesetzt werden.

<sup>29</sup> In der UBA-Studie wird die Empfehlung abgegeben, an die Verfehlung der Nachweispflicht der Länder vom 31. Mai 2024 auch die Rechtsfolge des § 249 Absatz 7 BauGB, also auch den Wegfall der Ausschlusswirkungen, zu knüpfen.

<sup>30</sup> Soweit kein landesweites Moratorium festgesetzt wurde.

<sup>31</sup> Vgl. FA Wind (2023): Online-Karte zur Flächenkulisse in den Bundesländern – [LINK](#).

<sup>32</sup> Vgl. FA Wind (2023): Überblick zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den Bundesländer – [LINK](#).

Gesamtabwägung nach § 245e Absatz 1 BauGB, welche nun zur zusätzlichen Flächenausweisung genutzt werden kann, ändert hieran nichts.<sup>33</sup> Auf kommunaler Ebene herrscht für die mangelnden Möglichkeiten teilweise wenig Verständnis, zumal die Akzeptanz engagierter Bürger\*innen für das zögerliche Tempo des Ausbaus erneuerbarer Energien schwindet. Der BWE hatte bereits einen Gesetzesvorschlag für die Einführung einer entsprechenden Gemeindeöffnungsklausel vorgelegt, zuletzt im BWE-Forderungskatalog für den Windgipfel.<sup>34</sup>

Die Bundesregierung hat auf die Problematik reagiert und möchte mit der kürzlich im Bundestag beschlossenen Gemeindeöffnungsklausel<sup>35</sup> Abhilfe schaffen, welche allerdings erst am 14. Januar 2024 in Kraft tritt. Hiernach können Gemeinden, die nicht zuständige Planungsträgerinnen für die Mindestflächenzielausweisung nach WindBG sind, zwischen dem 14. Januar 2024 bis zum 31. Dezember 2027, ein Windenergiegebiet dort vorsehen, wo es mit einem Ziel der Raumordnung insbesondere wegen etwaiger Ausschlusswirkung des Regionalplans sonst nicht vereinbar ist. Allerdings muss die Gemeinde – anders als der BWE die Klausel vorgeschlagen hat – hierfür bei der zuständigen Landesbehörde einen Antrag auf Abweichung von diesem Ziel stellen. Die zuständige Landesbehörde *soll* dem Antrag stattgeben, wenn der Raumordnungsplan an der von der Gemeinde für Windenergie geplanten Stelle kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt.

**Der BWE lehnt die Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens nach § 6 Absatz 2 ROG als Bedingung der kommunalen Öffnung als eigenständiges besonderes Verfahren ab, da es für die Gemeinden oftmals eine hohe Hürde darstellt.** Es ist zeitintensiv und führt zu Verzögerungen, die den Beschleunigungszielen des Modernisierungspaketes widersprechen. Zudem ist die Abweichungsmöglichkeit durch die Soll-Vorschrift unnötig geschwächt. Die Raumordnungsbehörde kann die kommunale Öffnung damit (wenn auch theoretisch nur in Ausnahmefällen) auch ablehnen. Wann ein Ausnahmefall vorliegt, die Raumordnungsbehörde den Antrag der Gemeinde wegen unvereinbarer Nutzung also ablehnen kann, ist ferner unklar.<sup>36</sup>

**Überdies melden unsere Mitglieder weitere Unsicherheiten bei der kommunalen Ausweisung von Windflächen auch in Gebieten ohne Ausschlusswirkung.** So wird von Gemeinden berichtet, die unsicher sind, ob § 249 Absatz 5 BauGB nicht eine Sperrwirkung für die Planungsträgerinnen, die nicht für die Mindestzielausweisung zuständig sind, auch dort bewirkt, wo keine Regionalpläne mit Ausschlusswirkung vorliegen. Dies ist so sicherlich nicht gedacht. § 249 Absatz 5 BauGB soll nur den Handlungsspielraum für die zur Mindestflächenzielausweisung zuständigen Planungsträgerinnen erweitern.<sup>37</sup> Dies sollte klargestellt werden.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Zum Nachbesserungserfordernis der Vorschrift zur isolierten Positivplanung siehe [Punkt 3.5.](#)

<sup>34</sup> BWE (2023): Forderungskatalog – aktuelle Forderungen für den Windgipfel – [LINK.](#)

<sup>35</sup> Vgl. Gesetz zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetz und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuches, Artikel 3 Nr. 3 auf S. 4, Bundesgesetzblatt vom 14. Juli 2023 – [LINK.](#)

<sup>36</sup> Bekannt ist beispielsweise die extensive Auslegung der eigentlich als Ausnahmenvorschrift gedachten Regelung im Zusammenhang mit Repowering und entgegenstehenden „Grundzüge der Planung“ aus § 245e Absatz 3 BauGB, vgl. [Punkt 5.1.](#)

<sup>37</sup> Vgl. Gesetzesbegründung zum sog. Wind-an-Land-Gesetz, BT-Drs. 20/2355, S. 34 – [LINK.](#)

<sup>38</sup> Auch die Arbeitshilfe zum Vollzug des Wind-an-Land-Gesetzes des BMWK und des BMUV vom 3. Juli 2023 stellt das nicht nochmal klar, vgl. dort S. 10 f. – [LINK.](#)

**Das Gleiche gilt für gemeindliche Planung nach Mindestflächenzielerreichung, welche mit der sog. Entprivilegierung von WEA außerhalb der ausgewiesenen Gebiete einhergeht,** vgl. § 249 Absatz 2 BauGB. Auch hier gibt es leider viele Stimmen, die argumentieren, nur die Regionalplanung sei die zuständige Planungsträgerin nach § 249 Absatz 5 BauGB und darüber hinaus sei keine Positivplanung durch Bauleitplanung (Kommune) mehr möglich. Entsprechende Unsicherheiten in den Gemeinden sind zu befürchten. Die Regionalpläne haben aber nur Positivwirkung, die Bauleitplanung kann daher auch weitere Flächen ausweisen, auch hier wäre eine Klarstellung hilfreich.

Die Öffnungsklausel sollte den Gemeinden ferner **zeitlich unbefristet die Möglichkeit** weiterer Flächenausweisungen eröffnen.

**Der BWE setzt sich daher für die Schaffung einer Gemeindeöffnungsklausel ein, welche der Gemeinde tatsächlich und ohne große Hürden die dringend notwendige weitere Ausweisung von Windflächen ermöglicht und schlägt hierzu eine Regelung in § 249 Absatz 5 BauGB vor.**

**Konkret:** § 249 Absatz 5 ist wie folgt zu ergänzen (**neuer Text fett**):

*(5) Der nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes jeweils zuständige Planungsträger ist bei der Ausweisung von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden, soweit dies erforderlich ist, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. **Auch Gemeinden, die nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes nicht die zuständigen Planungsträger sind, sind bei der Ausweisung von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden.** Wurden Windenergiegebiete unter Anwendung von Satz 1 **oder 2** ausgewiesen, entfallen innerhalb dieser Gebiete die entsprechenden Bindungen auch im Zulassungsverfahren.*

### 3.5 Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen

Wie eingangs erwähnt, wird die Bundesregierung prüfen, ob Anpassungen bei den Regelungen zur Positivplanung erforderlich sind. Der BWE sieht hier Anpassungsbedarf und begründet dies wie folgt.

Nach § 245e Absatz 1 Satz 5 bis Satz 8 BauGB sollen die jeweiligen Planungsträgerinnen auf Bauleitplan- und Regionalplanebene ohne erneute Gesamtabwägung im Rahmen der sog. Isolierten Positivplanung schneller zusätzliche Flächen in bestehenden Plangebieten ausweisen können. Allerdings ist hier eine hinderliche Einschränkung festgeschrieben: Vom ursprünglichen Planungskonzept kann abgewichen werden, sofern die Grundzüge der Planung erhalten werden. Von der Wahrung der Grundzüge der bisherigen Planung ist regelmäßig auszugehen, wenn Flächen im Umfang von nicht mehr als 25 Prozent der schon bislang dargestellten Flächen zusätzlich dargestellt werden. Zum einen ist nicht klar, auf welchen Erwägungen die konkrete Festsetzung auf ggf. maximal 25 Prozent Zusatzfläche beruhen. **Zum anderen wird die 25-Prozent-Regelung in vielen Planungsgemeinschaften gerade als Grenze angesehen, obwohl sie eigentlich mehr zusätzliche Fläche ausweisen wollen. Diese Ambitionen dürfen nicht behindert werden.** Die Klarstellung in der unverbindlichen Arbeitshilfe zum Wind-an-Land-



Gesetz,<sup>39</sup> dass die 25-Prozent-Regelung keine starre Grenze darstellt, sondern nur eine gesetzliche Regelvermutung ist, die im Einzelfall auch entkräftet werden kann und dass mit der Regelung nicht die Aussage verbunden ist, dass bei Überschreitung der 25-Prozent-Schwelle automatisch von einer Berührung der Planungsgrundzüge auszugehen wäre, ist nicht ausreichend. Es sollte vielmehr verbindlich geklärt werden.

**Die Regelung könnte ohne Beschränkung deutlich besser für die weitere Flächenbereitstellung genutzt werden.** Eine Beschränkung der Planungsmöglichkeiten ist auch vor dem Hintergrund nicht verständlich, dass hier dieselbe Planungsträgerin von ihrem eigenen Plankonzept abweicht, also ihren Planungswillen verwirklicht. Es gibt kein tragendes Einschränkungsbefürfnis, **daher sollte die Beschränkung aufgehoben werden.**

Wenn eine Streichung der Beschränkung nicht umgesetzt wird, sollte **zumindest** festgeschrieben werden, dass zusätzliche Ausweisungen insbesondere **unbegrenzt zugelassen werden, wenn diese z.B. in den ermittelten Potenzialflächen des jeweiligen Plans liegen.** Hier hat eine Abwägung harter und weicher Tabukriterien durch die jeweilige Planungsträgerin schon stattgefunden und die Flächen wurden als geeignete Windflächen identifiziert.

**Konkret:** § 245e Absatz 1 BauGB wird wie folgt geändert (**Neuerung fett**):

*(1) (...) Werden in einem Flächennutzungsplan oder Raumordnungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, kann die Abwägung auf die Belange beschränkt werden, die durch die Darstellung der zusätzlichen Flächen berührt werden. Dabei kann von dem Plankonzept, das der Abwägung über bereits dargestellte Flächen zu Grunde gelegt wurde, abgewichen werden, ~~sofern die Grundzüge der Planung erhalten werden. Von der Wahrung der Grundzüge der bisherigen Planung ist regelmäßig auszugehen, wenn Flächen im Umfang von nicht mehr als 25 Prozent der schon bislang dargestellten Flächen zusätzlich dargestellt werden. § 249 Absatz 6 bleibt unberührt.~~*

### 3.6 Dauerhafte, uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen

Die Bundesregierung hat angekündigt, eine flächenspezifische Außenbereichsprivilegierung für bestimmte, besonders geeignete Flächen vorzusehen.<sup>40</sup> Dies hat der BWE frühzeitig empfohlen und in seinem Forderungskatalog bereits einen konkreten Vorschlag formuliert.

Für bestimmte Teilflächen im Außenbereich sollen also gesetzliche Vorgaben geschaffen werden, die eine Realisierung von WEA planungsrechtlich auf bestimmten besonders geeigneten Flächen **dauerhaft** ermöglichen. Insofern kommen insbesondere **Bebauungstreifen** im Außenbereich **entlang von Fernstraßen und Schienenwegen** in einer Breite von 40 bis 1.000 Metern **und** entlang von **Übertragungsnetzen im Strom- und** vor dem Hintergrund der Sektorenkopplung auch im **Gasbereich** (Power-to-X-Technologien) in Betracht<sup>41</sup>. Hinzukommen sollten Bebauungszonen im unmittelbar an **Industriegebiete** sowie Gewerbe- und Sondergebiete angrenzenden Außenbereich in einer Entfernung

<sup>39</sup> Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung (2023): Arbeitshilfe Wind-an-Land, S. 26 f. – [LINK](#).

<sup>40</sup> Auf den genannten Flächen sollen WEA für die direkte Belieferung der benachbarten Unternehmen errichtet werden können und Eigenverbrauch ermöglichen, vgl. Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie, S: 9 – [LINK](#).

<sup>41</sup> BWE (2022): Mindestabstände von Windenergieanlagen zu Bundesfernstraßen reduzieren – [LINK](#).

von 5.000 Metern, wenn mit den WEA die angesiedelten energieintensiven Unternehmen per Direktleitung versorgt werden.

Die danach zu schaffende Außenbereichsprivilegierung für bestimmte gesetzlich festgelegte Flächen muss planungsfest sein. Das bedeutet, dass sich auf diesen Flächen die Errichtung von WEA unabhängig von der planerischen Ausweisung der Windenergienutzung an anderer Stelle planerisch durchsetzt.

Durch die neue Regelung werden die planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Errichtung von WEA auf den genannten Flächen geschaffen. Bei einem Vorliegen der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzung ist eine **sofortige Realisierung** der Anlagen möglich, ohne dass erst neue Flächen in langwierigen Planungsprozessen ausgewiesen werden müssen.

**Konkret:** In einem neuen § 249c BauGB wird geregelt:

***Windenergie an Fernstraßen und Schienenwegen und zur Versorgung bestimmter Gebiete***

***(1) Der Zulässigkeit eines Vorhabens, das in den Anbaubereichen nach Absatz 2 durchgeführt wird und gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 5 der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, können die Rechtswirkungen aus § 35 Absatz 3 Satz 3 und § 249 Absatz 2 in Verbindung mit § 35 Absatz 2 unter Beachtung der Anforderungen der Absätze 2 bis 4 nicht entgegengehalten werden.***

***(2) Anbaubereiche nach Absatz 1 umfassen die Flächen des Außenbereichs nach § 35***

- 1. in einem Korridor von 1.000 Metern entlang von Bundesfernstraßen im Sinne des Bundesfernstraßengesetzes***
- 2. in einem Korridor von 1.000 Metern entlang von Schienenwegen im Sinne des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und***
- 3. in einem Umkreis von 5.000 Metern um Industriegebiete, Gewerbegebiete oder sonstige Sondergebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung oder diesen nach § 34 Absatz 2 entsprechenden Gebieten, sofern das Vorhaben nach Absatz 1 funktional überwiegend der Versorgung des angrenzenden Gebietes dient, ohne dass der Strom zuvor durch das Netz der öffentlichen Versorgung geleitet wurde.***

***(3) Ein Vorhaben nach Absatz 1 ist innerhalb der Anbaubereiche nach Absatz 2 zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.***

Befinden sich die WEA auf diesen Flächen dann außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete, sollten sie im Umkreis der Rotorblattlänge gemäß in § 4 Absatz 1 WindBG auch dem finalen Flächenbeitragswert des jeweiligen Gebiets angerechnet werden können, wenn die Planungsträgerin das mit entsprechendem Beschluss festgestellt hat.



## 4 Erleichterungen in ausgewiesenen Windgebieten

Die quantitative Analyse der Flächenverfügbarkeit im Rahmen der UBA-Studie zeigt, dass 40 Prozent der ausgewiesenen, rechtskräftigen Flächen für Windenergie in ihrer Verfügbarkeit eingeschränkt sind. Neben dem gewählten Planungsansatz Rotor-in wirken sich Mindestabstandsregelungen zur Wohnbebauung, Höhenbegrenzungen und Pauschalverbote negativ auf die Verfügbarkeit aus.<sup>42</sup> Hier kann und muss nachgebessert werden.

### 4.1 Behindernde Plansicherungsinstrumente aussetzen und neue streichen

Im Rahmen des Eckpunktepapier der Bundesregierung für eine Wind-an-Land-Strategie ist als Prüfauftrag aufgenommen worden, ob Anpassungen bei den Plansicherungsinstrumenten erforderlich sind. In der UBA-Studie wird die Beschränkung der Plansicherungsinstrumente in solchen Fällen empfohlen, in denen raumordnerisch ausgewiesene Windenergiegebiete vorliegen und es allein um die Absicherung einer kommunalen Detailplanung geht.<sup>43</sup> Der BWE unterstützt die Empfehlung, regt aber darüber hinaus eine Beschränkung raumordnerischer Untersagungen an.

**Es besteht weiterhin die Möglichkeit für Gemeinden, Windenergievorhaben durch die Nutzung von Plansicherungsinstrumenten in Form einer sog. Veränderungssperre und durch Zurückstellung von Baugesuchen zu verhindern. Dies ist aktuell leider immer noch gängige Praxis.** Im Gebiet der Veränderungssperre sind Baumaßnahmen verboten, zudem können WEA-Anträge zunächst für ein Jahr zurückgestellt werden. Die lange Geltungsdauer der Veränderungssperre und die Verlängerungsmöglichkeiten werden bislang häufig auch missbräuchlich zur Verzögerung und Verhinderung von Windenergievorhaben eingesetzt.<sup>44</sup> Auch die UBA-Studie konstatiert, dass es in Abwägung mit dem Interesse an einem beschleunigten Windenergieausbau nicht gerechtfertigt ist, dass mithilfe der genannten Instrumente Planungen der Gemeinde über Jahre hinaus abgesichert werden und der Windenergieausbau damit erheblich verzögert wird.<sup>45</sup> Die Aussetzung der Veränderungssperre und der Zurückstellung von Baugesuchen drängt daher immer noch und ist unbedingt gesetzlich festzuschreiben.

Der neue § 245e Absatz 2 BauGB verweist auf eine entsprechende Anwendung der Zurückstellungsmöglichkeit nach § 15 Absatz 3 BauGB (§ 15 Absatz 1 Satz 1: Zurückstellung bis zu einem Jahr) bis längstens Ende 2027. Die Norm könnte auch so missinterpretiert werden, dass die Jahresfrist aus § 15 Absatz 1 Satz 1 einer Zurückstellungsfrist bis Ende 2027 weicht und damit eine noch stärkere Verzögerungsmöglichkeit geschaffen würde. Die Klärung in der unverbindlichen Arbeitshilfe zum Wind-an-Land-Gesetz ist ungenügend.<sup>46</sup> Die Regelung sollte daher unbedingt gestrichen werden.

---

<sup>42</sup> Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 120, 126 – [LINK](#).

<sup>43</sup> Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 131 – [LINK](#).

<sup>44</sup> Aktuelles Beispiel: Entscheidung des Sächsischen OVG vom 4. Oktober 2022 (Az. 1 C 82/20), wonach Veränderungssperren für Bebauungspläne, die lediglich die „Erhaltung des Bestehenden“ zum Gegenstand haben, zulässig sein sollen. Würde die Entscheidung umfänglich angewandt, könnten mittels entsprechender Bebauungspläne weite Teile des Außenbereichs der Windenergie entzogen werden (vgl. Rn. 69 f.) – [LINK](#).

<sup>45</sup> Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 131 – [LINK](#).

<sup>46</sup> Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung (2023): Arbeitshilfe Wind-an-Land, S. 26 – [LINK](#).

Der BWE schlägt vor – wie schon im Aktionsplan für die neue Legislatur dargestellt<sup>47</sup> – die **Ergänzung des § 14 Absatz 4 Satz 2 und des § 15 Absatz 2 Satz 2 BauGB sowie die Streichung des § 15 Absatz 3 BauGB zur Aussetzung der Vorschriften über die Veränderungssperre und die Zurückstellung von Baugesuchen für Gebiete, die für die Nutzung der Windenergie (Vorrang- oder Eignungsgebiet) als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.** Es ist zudem festzuschreiben, dass die Neuregelungen auch im Hinblick auf Bestands-Regionalpläne gelten und dass bestehende Veränderungssperren und bestehende Zurückstellungen mit Inkrafttreten der Neuregelung außer Kraft treten bzw. enden, soweit sie Gebiete betreffen, die als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 ROG als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.

**Konkret:** Es bedarf neben der **Streichung von § 245e Absatz 2** folgender Anpassungen des BauGB:

1. Einführung eines neuen § 14 Absatz 4 Satz 2 (**neuer Text fett**):

*(4) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Absatz 1 besteht, sind die Vorschriften über die Veränderungssperre nicht anzuwenden. **Das Gleiche gilt für Gebiete, die für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 in einem Raumordnungsplan als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind. Satz 2 gilt auch für Gebiete mit Plänen, die auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes in Kraft getreten sind. Bestehende Veränderungssperren treten am [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] außer Kraft, soweit sie die in Satz 2 genannten Gebiete betreffen.***

2. Einführung eines neuen § 15 Absatz 2 Satz 2 (**neuer Text fett**):

*(2) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Absatz 1 besteht, sind die Vorschriften über die Zurückstellung von Baugesuchen nicht anzuwenden; mit der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets oder des städtebaulichen Entwicklungsbereichs wird ein Bescheid über die Zurückstellung des Baugesuchs nach Absatz 1 unwirksam. **Das Gleiche gilt für Gebiete, die für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 in einem Raumordnungsplan als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind. Satz 2 gilt auch für Gebiete mit Plänen, die auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes in Kraft getreten sind. Bestehende Bescheide über die Zurückstellung von den in Satz 2 genannten Vorhaben und Gebieten werden am [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] unwirksam.***

3. Streichung des § 15 Absatz 3 BauGB. **Jedenfalls sind Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB von seinem Anwendungsbereich auszunehmen.** Eine gesonderte Zurückstellungsmöglichkeit für Flächennutzungspläne ist viele Jahre nach Einführung der Privilegierung und der Möglichkeit, Ausschlussplanungen durchzuführen, nicht mehr zeitgemäß. Sie wird zudem nach

---

<sup>47</sup> Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode – [LINK](#).

Mitteilungen unserer Mitglieder fast nur noch als Verzögerungs- und Verhinderungsinstrument eingesetzt.

4. § 17 BauGB wird um folgenden neuen Absatz 7 ergänzt:

**(7) Für Bebauungspläne, die zumindest auch für Vorhaben der erneuerbaren Energien gemäß § 3 Nummer 21 Erneuerbare-Energien-Gesetz gelten sollen, treten Veränderungssperren nach Ablauf eines Jahres außer Kraft. Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 und Absatz 3 sind nicht anzuwenden.**

Auch regionalplanerische Untersagungsmöglichkeiten des § 12 ROG sind jetzt auszusetzen.<sup>48</sup> Wir dürfen keine Verzögerungen riskieren, daher sind Windenergievorhaben von der Möglichkeit einer befristeten Untersagung im Rahmen von in Aufstellung befindlichen Raumordnungsplänen durch die Raumordnungsbehörde auszunehmen. Denn solange die Klimaziele nicht erreicht sind, sollten Vorhaben zur Errichtung von WEA nicht weiter blockiert werden können. Die Gerichte werfen den Ball hier der Gesetzgebung zu, da das Problem erkannt wird, der Rechtsprechung aber teils die Hände gebunden sind.<sup>49</sup> Die Gesetzgebung muss daher jetzt handeln. Der in § 249 Absatz 7 Nr. 2 BauGB teilweise vorgesehene Ausschluss der Instrumente bei Zielverfehlung schafft keine zeitige und rechtssichere Abhilfe.

**Konkret:** Daher ist ein neuer Absatz 4 in § 12 ROG einzufügen:

**(4) Für Planungen und Maßnahmen zur Zulassung oder zur Vorbereitung der Zulassung von Vorhaben, die der Windenergienutzung dienen, ist eine Untersagung im Sinne des Absatz 2 unzulässig.**

Wichtig ist auch, dass mindestens für einen definierten, mehrjährigen Zeitraum eine **klare Positionierung des Bundes gegen Moratoriums-Gesetze** erfolgt, wie wir sie in Schleswig-Holstein und Brandenburg gesehen haben, nachdem die Regionalpläne von den Gerichten gekippt wurden.

## 4.2 Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung

Auch jahrelange Blockaden der Regionalplanung für Windenergie durch eine verzögerte Anpassung der Bauleitplanung, die weiterhin WEA entgegenstehen, müssen endlich unterbunden werden. Sofern die Regionalplanung ein Gebiet für die Windenergie ausgewiesen hat, muss eine etwaige entgegenstehende Bauleitplanung insoweit bis zur entsprechenden Anpassung sofort ihre Wirkung verlieren. Auch hierzu haben wir bereits Vorschläge zur Änderung des § 1 Absatz 4 BauGB vorgelegt.<sup>50</sup>

**Konkret:** § 1 Absatz 4 BauGB ist wie folgt zu ergänzen (**neuer Text fett**):

**(4) Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen. Ist die Ausweisung eines Gebiets für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 5 als Ziel der Raumordnung erfolgt und**

---

<sup>48</sup> Vgl. schon BWE-Stellungnahme (2022): Änderungsentwurf zum Raumordnungsgesetz – [LINK](#).

<sup>49</sup> OVG Münster 13. September 2021 – 2D 134/20.NE; „keine verfassungsrechtlich tragfähige Handhabe, (...) den Erlass von Veränderungssperren, die klimapolitisch wünschenswerte Projekte zum Gegenstand haben, strengeren Anforderungen zu unterwerfen. Hierzu ist gegenwärtig allein der Gesetzgeber berufen, falls er eine solche Maßnahme im Rahmen des ihm vom Bundesverfassungsgericht auferlegten Handlungsgebotes zur Erreichung der Klimaschutzziele für geboten erachtet.“

<sup>50</sup> Ebd.

***stehen der vollständigen oder teilweisen Nutzung dieses Gebiets planungsrechtlich Darstellungen bzw. Festsetzungen eines Bauleitplans entgegen, so verlieren diese innerhalb der neu ausgewiesenen Eignungs- bzw. Vorranggebiete insoweit mit Inkrafttreten des Ziels der Raumordnung bis zu ihrer Anpassung ihre Wirkung.***

### **4.3 § 6 WindBG um Nebenanlagen erweitern**

An dieser Stelle verweist der BWE erneut<sup>51</sup> auf einen aus Branchensicht wichtigen Änderungsvorschlag. Es geht darum, die Beschleunigungswirkung von § 6 WindBG (Verfahrenserleichterungen in Windenergiegebieten) zu gewährleisten. Dieser sieht auf Genehmigungsebene den Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und eine modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung für WEA in ausgewiesenen Windenergiegebieten vor. Leider wurden die zu den WEA dazugehörigen Nebenanlagen bisher nicht explizit im Gesetzestext aufgenommen. Das sollte jetzt nachgeholt werden. Diese Forderung wird auch vom Bundesrat mitgetragen.<sup>52</sup> Die Bundesregierung hat geäußert, zu prüfen, ob die Ergänzung in einem anderen Gesetzgebungsverfahren umgesetzt werden soll.<sup>53</sup>

**Der BWE sieht es gerade für WEA in Waldgebieten als unerlässlich an, dass die Erleichterungen des § 6 auf Nebenanlagen – zu denen insbesondere die Zuwegungen zur Erschließung der WEA gehören - ausgeweitet werden. Anderenfalls würde § 6 WindBG in diesen Gebieten konterkariert.** In der Gesetzesbegründung muss klargestellt werden, dass gegebenenfalls auch Umspannwerke miterfasst sind (nach BImSchG nicht unter den Begriff der „Nebenanlage“ gefasst).

Bei Windenergie im Wald bzw. auf forstwirtschaftlich genutzten Flächen handelt es sich nicht um einen Ausnahmefall, der ggf. zu vernachlässigen wäre; zum einen kommt es in der aktuellen Situation und zur Erreichung der Klimaschutz- und Ausbauziele für die erneuerbaren Energien auf jede einzelne WEA an. Zum anderen befinden sich beispielsweise in Hessen 86 Prozent der Windenergiegebiete im Wald; und auch in Bayern, Niedersachsen und Thüringen gibt es viele Waldgebiete.

Es ist nicht Sinn und Zweck der Regelung in § 6 WindBG, die WEA von der UVP freizustellen und die UVP dann im Zuwegungsgenehmigungsverfahren nachzuholen.<sup>54</sup> Die Zuwegungsgenehmigung wäre in diesen Fällen, also ohne Einbezug in § 6 in Waldgebieten, viel aufwändiger als die WEA-Genehmigung, und die Projektrealisierung würde sich in vielen Fällen verzögern. Allein mit der (beschleunigten) WEA-Genehmigung ist noch keine beschleunigte Projektrealisierung erreicht, wenn noch nicht klar ist, unter welchen Umständen und wann die Zuwegung gebaut werden kann. In Hessen ist es so, dass die Vorlage der Annexgenehmigungen (hierunter fällt die Zuwegungsgenehmigung) von der BImSch-Behörde zeitlich so gefordert wird, dass BImSch- und Annexantrag „zusammen“ entschieden werden können. Insofern kann in Hessen ohne die genehmigten Annexanträge (u.a. der Zuwegung) auch nicht in die Ausschreibung gegangen werden, da die BImSch-Genehmigung noch nicht erteilt wird. Das Verfahren mit UVP dauert viel länger und hat viel mehr Unsicherheiten – auch im Rechtsschutz – als ohne UVP.

---

<sup>51</sup> Vgl. BWE (2023): Stellungnahme zur Formulierungshilfe der Regierungsfractionen mit Änderungen des EEG und WindBG, sowie StromPBG – [LINK](#).

<sup>52</sup> Vgl. Bundesrat (2023): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (u.a.) vom 16. Juni 2023, S. 22 f. – [LINK](#).

<sup>53</sup> Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 54 – [LINK](#).

<sup>54</sup> Vgl. zur Erforderlichkeit der UVP für eine Zuwegungsgenehmigung Anhang 1 Nr. 17 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG).

Eine vielleicht erteilte WEA-Genehmigung wird also mit Ungewissheiten einer Zuwegungsgenehmigung belastet und verzögert die Projektrealisierung.

Nach Ansicht des BWE entspricht die Inkludierung der Nebenanlagen auch der europarechtlichen Grundlage der Vorschrift. Artikel 6 der EU-Notfallverordnung (VO (EU)) ermöglicht den Mitgliedstaaten das Vorsehen von Ausnahmen von der UVP und den Bewertungen des Artenschutzes für „Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien“, also für die Vorhaben insgesamt und nicht nur für die einzelne WEA. Zudem gilt die VO (EU) „für alle Verfahren zur Genehmigungserteilung“, vgl. Artikel 1. Gemäß Artikel 2 Absatz 1a VO (EU) sind hierunter „alle einschlägigen behördlichen Genehmigungen für den Bau“ zu fassen. Dieser Auslegung steht auch nicht der Umstand entgegen, dass die Zuwegung ggf. teilweise außerhalb der Windenergiegebiete liegt, da die Erleichterung im Sinne der Beschleunigungswirkung der Vorschrift alle einschlägigen Genehmigungen erfassen soll und das Projekt (wenn auch nicht vollständig) weiterhin im Windenergiegebiet liegt.

Sollte diese Auslegung nicht gefolgt werden, kann auch unproblematisch zwischen Zuwegung innerhalb und außerhalb des Windenergiegebietes im behördlichen Verfahren differenziert werden (auch wenn dies nicht dem Ziel der Beschleunigung entspricht) und die Vereinfachung nach § 6 WindBG nur für Nebenanlagen gelten, soweit sie in ausgewiesenen Windenergiegebieten liegen.

**Konkret:** Der BWE regt an, § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG wie folgt anzupassen (**neuer Text fett**):

*(1) Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage **sowie den dazugehörigen Nebenanlagen** in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 beantragt, ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung und abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen. Satz 1 ist nur anzuwenden, (...)*

#### **4.4 Rotor-Out verbindlich machen**

Anstelle der im WindBG vorgesehenen teilweisen Anrechnung der Rotor-In-Flächen<sup>55</sup> zum Flächenbeitragswert und der weiterhin komplizierten Erfassung per GIS und Abschlagsrechnung,<sup>56</sup> fordert der BWE unbedingt die Aufnahme der gesetzlichen Feststellung, dass die Windenergiegebietsgrenzen mit der Mastfußmitte innerhalb des Gebietes eingehalten sind, also überall auch in bestehenden Plänen Rotor-Out gilt. **Es ist bekannt, dass sich die planerische nutzbare Fläche durch eine Rotor-In-Regelung in einem hohen zweistelligen Maße verringert. Manche Flächen sind so schmal, dass sie mit modernen Anlagen überhaupt nicht mehr nutzbar sind und vollständig für eine Windenergienutzung entfallen.** Dem BWE sind hierfür zahlreiche Negativ-Beispiele aus

---

<sup>55</sup> Rotor-In-Fläche: Rotoren der WEA dürfen nicht über die ausgewiesene Fläche hinausragen.

<sup>56</sup> § 4 Absatz Satz 2 f. WindBG: „Rotor-innerhalb-Flächen sind nur anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen. Hierfür ist mittels Analyse der GIS-Daten flächenscharf der einfache Rotorradius abzüglich des Turmfußradius einer Standardwindenergieanlage an Land von den Grenzen der ausgewiesenen Fläche abzuziehen. Der Rotorradius einer Standardwindenergieanlage an Land abzüglich des Turmfußradius wird zu diesem Zweck mit einem Wert von 75 Metern festgesetzt.“

verschiedenen Regionalplänen bekannt. Eine sonst notwendige Anhebung der Flächenziele ist keine gleichwertige und vor allem keine effektive Maßnahme.

Es bedarf dieser gesetzlichen Klarstellung, da die Genehmigungsbehörden bereits jetzt in vielen BImSchG-Verfahren verlangen, dass auch die Rotoren von WEA innerhalb des jeweils maßgeblichen Plangebiets der Raumordnung und/oder eines Flächennutzungsplans liegen. Diese Forderungen erheben die Genehmigungsbehörden oft rein vorsorglich, ohne entsprechende Anhaltspunkte in den Plänen und führen so zu massiven Flächenverkürzungen. Nun wird sogar gesetzlich von einer automatischen Rotor-In-Geltung ausgegangen, wenn der Plan keine Bestimmung dazu enthält, vgl. § 2 Nr. 2 WindBG. Die nunmehr in § 5 Absatz 4 WindBG vorgesehene Regelung für Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam werden, die bisher keine Regelung in Bezug auf Rotor-In/Rotor-Out treffen, ist ungenügend. Es ist zwar positiv, dass für diese Pläne zur Festlegung von Rotor-Out anstelle einer aufwendigen Planänderung, nun ein einfacher Beschluss ausreicht. Allerdings ist für alle anderen Pläne weiterhin eine Planänderung erforderlich und ein entsprechender Beschluss/Planänderung überdies den Planungsträgerinnen überlassen und damit ungewiss.

**Eine gesetzliche Rotor-Out-Regelung würde in keiner Weise die sonstige Prüfung aller potenziell entgegenstehenden Belange (beispielsweise Bauverbotszonen unmittelbar – innerhalb von 20 Metern – an Bundesstraßen, vgl. § 9 FStrG) vorwegnehmen.** Insbesondere sind auch wie gehabt die immissionsbezogenen Anforderungen nach der TA Lärm zu prüfen. Deshalb würde diese Regelung den Genehmigungsbehörden und den Vorhabenträgerinnen Klarheit bringen, ohne das Schutzniveau für Anwohner\*innen in irgendeiner Weise abzusenken.

Zusätzlich ist **unbedingt** festzuschreiben, dass diese Regelung auch für **bestehende** Regional- und Flächennutzungspläne gilt. Nur so ist zu vermeiden, dass durch weitere jahrelange Unsicherheiten die Nutzbarkeit bestehender Gebiete in Regional- und Flächennutzungsplänen stark eingeschränkt und teilweise sogar zu bedeutenden Teilen ausgeschlossen wird.

**Konkret:** Es wird folgender neuer Absatz 11 in § 249 BauGB eingefügt:

***(11) Die Grenzen von Gebieten für die Windenergienutzung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Gebietes liegt. Eine Überschreitung der Gebietsgrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig. Satz 1 gilt auch für Gebiete mit Plänen, die auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes in Kraft getreten sind.***

In die Gesetzesbegründung sollte aufgenommen werden, dass mit „Anlagenteile von Windenergieanlagen“ nach Satz 2 insbesondere der Turm und die Rotoren gemeint sind.

## **4.5 Länderabstandsklauseln abschaffen**

Daneben fordert der BWE weiterhin pauschale Länderabstandsklauseln als weitere künstliche Flächenbeschränkung großen Ausmaßes abzuschaffen – wie ursprünglich von der Bundesregierung auch angekündigt. Mindestabstände zur Wohnbebauung sind ein wesentlicher Faktor, der einschränkend auf die zur Verfügung stehende Flächenkulisse wirkt und gelten derzeit in Bayern,



Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Thüringen.<sup>57</sup> Die maßgeblichen Mindestanforderungen an die **Abstände** zwischen WEA und Wohnbebauung sowie weiteren Schutzgütern **ergeben sich bereits jetzt aus immissionsschutzrechtlichen und weiteren Anforderungen (z.B. TA Lärm)** und werden in den einzelnen Genehmigungsverfahren geprüft. **Pauschale Abstandsfestlegungen haben nachweislich auch keinen Einfluss auf die Akzeptanz.**<sup>58</sup> Die Regelungen führen weiterhin zu enormen Flächeneinbußen. Jede weitere Verzögerung des Ausbaus und künstliche Flächenreduzierung muss verhindert werden. Ein möglicher Wegfall der Abstandsklauseln bei Zielverfehlung bzw. Verletzung der Nachweispflicht nach § 3 Absatz 3 WindBG wird dem nicht gerecht.<sup>59</sup>

Die Streichung der Regelung ist vor dem Hintergrund des überragenden öffentlichen Interesses an den erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG und der Ableitung dieses Interesses aus dem Klimaschutzgebot nach Artikel 20a Grundgesetz und des Grundrechts der intertemporalen Freiheitssicherung und des Schutzes künftiger Generationen auch **verfassungsrechtlich geboten.**<sup>60</sup> Zudem behindern die Länderabstandsklauseln insbesondere auch oftmals ein Repowering, für welches zwar gemäß § 245e Absatz 3 BauGB regelmäßig eine sonst bestehende Ausschlusswirkung entfallen soll, die pauschal festgelegten Abstände in vielen Bundesländern sind aber auch bei Repowering weiterhin zu beachten und stehen diesen Vorhaben oftmals entgegen.

**Der BWE fordert, den § 249 Absatz 9 BauGB sowohl in der aktuellen, der vorherigen Fassung, als auch der vor dem 14. August 2020 geltenden Fassung (Nutzung der Länderöffnungsklausel bis 31. Dezember 2015) unverzüglich und ohne Übergangsvorschrift mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Bereits erlassene Länderregelungen sind so ohne weitere Vollzugsschritte mit Inkrafttreten der Aufhebung nicht mehr anzuwenden.**

**Konkret:** § 249 Absatz 9 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

*~~(9) Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung von Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten (...).~~*

**(aufgehoben)**

**Landesgesetzliche Regelungen, die auf der Grundlage einer vor dem [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung dieses Absatzes erlassen wurden, sind mit Inkrafttreten der Fassung dieses Absatzes vom [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] nicht mehr anzuwenden.**

---

<sup>57</sup> Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 60 ff. – [LINK](#). NRW hat zwar die Abschaffung der Klausel angekündigt. Freiwillige Abschaffungen sind hinsichtlich des „Ob“ und des Zeithorizonts ungewiss, wir können hier ein Länderhandeln nicht abwarten.

<sup>58</sup> Vgl. FA-Wind (2015): Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? S. 22 – [LINK](#); hierzu auch BReg, BT-Drs. 19/3053, S. 1, 3 – [LINK](#).

<sup>59</sup> Vgl. § 249 Abs. 7 S. 2 BauGB n.F.

<sup>60</sup> Vgl. Prof. Dr. Kurt Faßbender (2021): Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der sog. 10-H-Regelung in Art. 82 BayBO nach dem Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.2021 – [LINK](#).

Sollte dem Vorschlag des BWE zur vollständigen Abschaffung der Klauseln nicht gefolgt werden, so sollten sie zumindest Repowering-Vorhaben nicht entgegengehalten werden können, siehe [Punkt 5.4](#)

## **4.6 Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben**

### **4.6.1 Unzulässigkeit neuer, Aussetzung alter Bauhöhenbeschränkungen festschreiben und alte Baufenster nutzbar machen**

In Bebauungsplänen können Bauhöhenbeschränkungen nach § 9 Absatz 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. §§ 16 Absatz 3 Nr. 2, 18 BauNVO und in Flächennutzungsplänen nach § 5 Absatz 2 Nr. 1 BauGB i.V.m. §§ 16 Absatz 1, 18 BauNVO festgesetzt werden. Auf Ebene der Raumordnung erfolgt – wenn auch seltener – die Festlegung von Bauhöhenbeschränkungen über Ziele oder Grundsätze der Regionalplanung.

**Oftmals begrenzen Höhenvorgaben für die maximale Größe der zu errichtenden WEA das Potenzial ausgewiesener Flächen in den Plänen erheblich, weil moderne höhere und wirtschaftliche WEA nicht aufgestellt werden können.**<sup>61</sup> Bauhöhenbegrenzungen führen zu einem größeren Bedarf der Anlagenzahl und der zu installierenden elektrischen Leistung, da der Bau von kleineren Anlagen immer mit geringerer Leistung einhergeht. Auch die für den Bau der Windparks erforderliche Fläche steigt an.<sup>62</sup> Zudem gibt es Probleme mit veralteten Höhenbeschränkungen. Viele Bebauungspläne, die für Windprojekte aufgestellt wurden und Höhenbegrenzungen enthalten, können nicht ohne entsprechende Anpassung genutzt werden, da sie nicht mehr zu den modernen Anlagentypen passen.<sup>63</sup> Das ist ein Wertungswiderspruch, da es aktuell teilweise einfacher ist gemäß § 245e BauGB außerhalb des für ein Windprojekt aufgestellten Bebauungsplans eine neue Windenergieanlage zu errichten (da hier keine Höhenbegrenzung gilt) als innerhalb. Hinzu kommt, dass kleine Anlagen auf dem Markt teils gar nicht mehr verfügbar sind. Sie bedeuten außerdem eine deutlich geringere Wirtschaftlichkeit, da zu kleine Anlagen sich unter dem System des Ausschreibungssystems im EEG gar nicht wirtschaftlich betreiben lassen. Anstatt die Planungsunternehmen hier in ein weiteres behördliches Verfahren<sup>64</sup> – das Befreiungsverfahren von Festsetzungen im Plan nach § 31 Absatz 2 BauGB – und/oder gerichtliches Verfahren<sup>65</sup> zu drängen, sollte die Unzulässigkeit von pauschalen planerischen Höhenbeschränkungen gesetzlich festgeschrieben werden. Das Schutzniveau für die Anwohner\*innen wird dadurch nicht beeinträchtigt, da natürlich weiterhin die Abstände nach der TA Lärm etc. im Genehmigungsverfahren geprüft werden.

---

<sup>61</sup> Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 75 ff. – [LINK](#).

<sup>62</sup> Vgl. ebd. und vgl. FA Wind (2019): Überblick Windenergie an Land: Anlagenhöhe | Flächenbedarf | Turbinenanzahl, S. 1 f. – [LINK](#).

<sup>63</sup> Die Höhenbeschränkungen sollten früher sicherstellen, dass keine Anlagen mit einer Höhe von über 100 Metern errichtet werden, für welche eine Nachtkennzeichnung mittels Lichtsignals verpflichtend ist. Dies wurde aus Akzeptanzgründen von vielen Gemeinden abgelehnt. Durch die sog. Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung ist das Akzeptanzargument spätestens überholt.

<sup>64</sup> Auch wenn die Befreiung angesichts des überragenden Interesses an den EE nach § 2 EEG nunmehr wohl vermehrt erteilt werden müsste, ist eine gesetzliche Klarstellung deutlich einfacher, schneller und sachgerechter.

<sup>65</sup> . In der Rechtsprechung wird z.B. von einer sog. Funktionslosigkeit der veralteten Höhenbeschränkungen ausgegangen; Aktuell: VG Aachen, Beschluss vom 12. März 2021 – 6 L 417/20 – Rn. 68 ff.); vgl. auch VG Münster, Urteil vom 02.04.2020 – 10 K 4573/17 – Rn. 82 ff.



**Pauschale Höhenbeschränkungen auf Planungsebene sind angesichts der Energiekrise, des notwendigen Ausbaus und dem gesetzlich festgelegten überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien auch nicht mehr gerechtfertigt.** Planerische Höhenbeschränkungen werden derzeit in der Regel festgesetzt, um öffentlichen Belange wie Landschafts- oder Denkmalschutz, oder Flugsicherheit zu berücksichtigen sowie mit Blick auf die angrenzende Wohnbebauung einen vorsorgenden Schutz vor optisch bedrängender Wirkung zu vermitteln. Landschafts- und Denkmalschutz sowie Radaranlagen des Deutschen Wetterdienstes stehen dem überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien in aller Regel allerdings nach, dies ist nun in § 2 EEG ausdrücklich geregelt. Besonderen Einzelfällen kann über das Genehmigungsverfahren Rechnung getragen werden. Es braucht auch keine planerische pauschale Höhenbegrenzung, um dem Belang der optisch bedrängenden Wirkung gerecht zu werden. Die Neuregelung in § 249 Absatz 10 stellt klar, dass die Vorhaben in der Regel mindestens im Abstand der zweifachen Anlagenhöhe von zulässiger Wohnnutzung errichtet werden müssen. Die Planungsträgerinnen können Gebiete mit Flächen, die über diesen Abstand hinaus gehen, daher auch ohne Höhenbeschränkung ausweisen. Baubeschränkungen inklusive von Bauverbots nach dem Flugsicherungsgesetz sind in der Flächenausweisung und bei der Bewertung der Flächenbedarfe entsprechend zu berücksichtigen. Weitere Erfordernisse der Flugsicherheit im Hinblick auf im Einzelfall erforderliche Höhenbeschränkungen können auf Genehmigungsebene ausreichend berücksichtigt werden. Hierbei gilt zu beachten, dass die militärischen Mindestführhöhen, um die es in diesem Zusammenhang insbesondere geht, zunächst den Ausbaubedarfen anzupassen sind (nicht andersherum); WEA sind grundsätzlich als topografisches Hindernis einzuplanen.

**Auch veraltete Baufenster – vgl. § 23 Baunutzungsverordnung (BauNVO) –, die im Zusammenhang mit Höhenbeschränkungen bestimmt wurden, haben ihre Funktion verloren.** Denn diese Baufenster - insbesondere die festgelegten kleinen Baugrenzen, welche in der Regel auch Rotor-In festsetzen - orientieren sich auch noch an anderen WEA-Maßen (kleinere Anlagen) und sind damit meist nicht nutzbar. Auch die Nutzbarkeit neuer Baufenster kann mit einer Rotor-Out-Regelung sichergestellt werden.

Zwar regelt § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG nun, dass Pläne, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, dem Mindestflächenbeitragswert nach WindBG nicht angerechnet werden können. Dennoch bleiben die Höhenbeschränkungen in älteren Plänen erhalten. Auch die Möglichkeit weiterer Beschränkung durch neue Planung bleibt grundsätzlich erhalten.

Im Sinne konsequenter Umsetzung und Weiterführung von § 2 EEG sind Höhenbeschränkungen für bauliche Anlagen und alte Baufenster durch Änderung in § 249 BauGB mit Geltung auch für Bestandspläne aufzuheben.

**Konkret:** § 249 BauGB wird um einen Absatz 12 wie folgt ergänzt:

***(12) Bauhöhenbeschränkungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien in Bauleit- und Raumordnungsplänen sind unzulässig; dies gilt auch, soweit die Bauhöhenbeschränkung aus der Geschossflächenzahl oder der Grundflächenzahl folgt. Die Beschränkungen nach dem vorstehenden Satz in bestehenden Bauleit- und Raumordnungsplänen können Vorhaben zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nicht entgegengehalten werden. Die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen***

***in Baufenstern nach § 23 der Baunutzungsverordnung festgesetzten Baugrenzen sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.***

Sollte der vorstehende Vorschlag nicht berücksichtigt werden, sollte er zumindest unbedingt für Repowering-Vorhaben festgeschrieben werden, siehe [Punkt 5.4](#)

#### **4.6.2 Alternativvorschlag bezüglich bestehender Höhenbeschränkungen zur Nutzbarmachung und keine Anrechenbarkeit der Flächen**

Im Falle, dass obigem Vorschlag zur Aussetzung der bestehenden Höhenbeschränkungen nicht gefolgt wird, regt der BWE zumindest die **gesetzliche Festschreibung einer Mindesthöhe für die bestehenden Beschränkungen** an. **Bereits bestehende Bauhöhenbeschränkungen unterhalb von 200 Metern sollen ab Inkrafttreten der Regelung automatisch unwirksam werden**, da diese wirtschaftlich nicht mehr realisierbar sind und eine geringere Mindesthöhe einer Verhinderungsplanung gleichkommt. Den **Gemeinden** kann dann jedoch die **Möglichkeit gegeben werden**, die **ursprünglichen Festsetzungen anzupassen**, um eine verhältnismäßige Bauhöhenbeschränkung zu erhalten. Dadurch, dass die Gemeinden aktiv werden müssen, um Bauhöhenbeschränkungen – in einer verhältnismäßigen Art – zu erhalten, kann ad hoc eine überfällige Aktualisierung von Bebauungsplänen und Aktivierung veränderter Flächen erwirkt werden. Eine Aufhebung oder Anpassung bestehender Pläne ist damit nicht erforderlich, sodass ein in Zeit und Geld aufwendiges und öffentliches Aufhebungs-/Änderungsverfahren erspart bleibt.

Der BWE empfiehlt als hilfswisen Alternativvorschlag zum vorstehenden Punkt die folgende Festschreibung einer Mindesthöhe in Bezug auf bestehende Bauhöhenbeschränkungen.

**Konkret:** § 249 BauGB wird um einen Absatz 12 ergänzt:

***(12) Höhenbeschränkungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien in Bauleit- und Raumordnungsplänen sind unzulässig; dies gilt auch, soweit die Höhenbeschränkung aus der Geschossflächenzahl oder der Grundflächenzahl folgt. Nach dem [Datum des Inkrafttretens der Regelung] in einem Bauleit- oder Raumordnungsplan bestehenden Bestimmungen über die maximale Höhe von Windenergieanlagen werden mit Ablauf des [Datum des Inkrafttretens der Regelung] unwirksam. Die jeweilige Planungsträgerin kann bis zum [Datum zwei Monate nach Inkrafttreten der Regelung] durch Beschluss die Fortgeltung einer Bauhöhenbeschränkung mit der Maßgabe beschließen, dass die Beschränkung eine Höhe von 200 m nicht unterschreiten darf. Die Beschränkung muss aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein. Die städtebaulichen Gründe sind dazulegen und mittels sachverständiger Stellungnahme nachzuweisen. Die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen in Baufenstern nach § 23 der Baunutzungsverordnung festgesetzten Baugrenzen sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.***

Darüber hinaus ist eine Änderung des WindBG sinnvoll, die einen Anreiz zur freiwilligen Abschaffung von Bauhöhenbeschränkungen auf allen Planungsebenen schafft (und nicht bloß zur Aktualisierung der Bebauungspläne).

Wird dem BWE-Vorschlag zur vollständigen Aussetzung auch bestehender Höhenbegrenzung gefolgt (siehe [Punkt 4.6.1](#)) bedarf es der Regelung zur Nichtanrechnung der Pläne mit Höhenbeschränkung auf den Mindestflächenbeitragswert in § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG<sup>66</sup> nicht mehr, da die Flächen dann zur Errichtung von WEA zur Verfügung stünden und damit auch angerechnet werden sollten.

Wird dem Vorschlag nicht gefolgt bzw. wird dem Alternativvorschlag ([Punkt 4.6.2](#)) gefolgt, dann sollte in § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG<sup>67</sup> ein weiterer Anreiz für Planungsträgerinnen geschaffen werden, bestehende Bauhöhenbeschränkungen zu beseitigen bzw. keinen Fortgeltungsbeschluss zu erlassen. Denn es sind insbesondere die älteren Bauhöhenbeschränkungen, die die Verfügbarkeit der Flächen einschränken. Die Nichtanrechenbarkeit von Flächen muss sich – anders als bisher vorgesehen – also auch auf solche Pläne mit Bauhöhenbeschränkungen beziehen, die vor dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind.

**Konkret:** § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG wird wie folgt zu geändert (**Neuerung fett**):

*(1) (...) Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, ~~die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind~~ und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, sind nicht anzurechnen. (...)*

## 5 Bestandsanlagen erhalten und Repowering beschleunigen

Die Bundesregierung erkennt in dem Eckpunktepapier richtig an, dass dem Repowering von Windenergieanlagen an Land (WEA) für den Ausbau eine **zentrale Rolle** zukommt.

Insbesondere mit Blick auf die Klimaziele können wir es uns auf keinen Fall leisten, die Bestandsflächen zu verlieren. Auch im Sinne einer effizienten Flächennutzung ist ein ambitioniertes Repowering unerlässlich. Es verringert in der Regel die Anlagenzahl deutlich, während sich der Ertrag aufgrund moderner Anlagentechnologie vervielfacht.

Die Bundesregierung hält im Eckpunktepapier (S. 7 f.) ferner fest, dass zentrale Regelungen zur Beseitigung auch der planungsrechtlichen Hürden für Repowering-Vorhaben im sog. Sommerpaket 2022 geschaffen wurden. **Nach Ansicht des BWE wirken die Regelungen aber in der Umsetzung bisher nicht und müssen daher angepasst werden.** Dies wird auch in der UBA-Studie so gesehen, in welcher gerade auch die nachstehend näher erläuterten „Grundzüge der Planung“ kritisch bewerten.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> § 4 Abs. 1 S. 5 WindBG: „Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, sind nicht anzurechnen.“

<sup>67</sup> § 4 Abs. 1 S. 5 WindBG: „Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, sind nicht anzurechnen.“

<sup>68</sup> UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 131 – [LINK](#).

## 5.1 Neuregelung für Repowering außerhalb ausgewiesener Gebiete nutzbar machen

Nach § 245e Absatz 3 BauGB darf eine Ausschlusswirkung (und künftig gemäß § 249 Absatz 3 BauGB eine sog. Entprivilegierung bis Ende 2030) den Repowering-Vorhaben grundsätzlich nicht mehr entgegengehalten werden, sodass auch Flächen außerhalb von ausgewiesenen Gebieten für Repowering zur Verfügung stehen. Diese Regelung ist von enormer Bedeutung. Etwa 50 Prozent der Repowering-Vorhaben stehen außerhalb ausgewiesener Gebiete.

**Allerdings entfaltet die Regelung in § 245e Absatz 3 BauGB bisher keine merkliche Wirkung, da die in der Vorschrift enthaltene – eigentlich als Ausnahme festgelegte („es sei denn“) – Passage, laut der die Grundzüge der vorhandenen Raumordnungs- oder Flächennutzungsplanung durch das Repowering nicht betroffen sein dürfen, bisher extensiv ausgelegt und den Vorhaben entgegengehalten wird.** Die Neuregelung soll Repowering außerhalb ausgewiesener Pläne im Regelfall aber gerade ermöglichen, nur im absoluten Ausnahmefall soll dies anders sein.<sup>69</sup> In § 249 Absatz 3 ist die Ausnahmeregelung richtigerweise nicht mehr enthalten.

Allein in Schleswig-Holstein wird diese Ausnahmeregelung fast jedem Repowering-Projekt entgegengehalten. Mit der Begründung, dass die Grundzüge der Planung regelmäßig schon dann berührt seien, wenn WEA außerhalb der Vorranggebiete am Altstandort oder in unmittelbarer Nähe repowert werden sollen. Schließlich habe sich die Landesplanung in den Regionalplänen und dem zugrundeliegenden Plankonzept ausdrücklich mit den Altanlagen außerhalb der Vorranggebiete auseinandergesetzt und auf Basis eines Repowering-Konzeptes Ziele der Raumordnung für Repowering formuliert (es wurden eigene Vorrangflächen für Repowering-Vorhaben geschaffen). Hier wird das Regel-Ausnahme-System, welches in der neuen Repowering-Regelung gesetzlich vorgegeben wird, ins Gegenteil verkehrt.<sup>70</sup>

**Damit die Regelung nicht erst nach Ende 2027 mit der Eröffnung des Anwendungsbereiches von § 249 Absatz 3 wirkt und Bestandsflächen verloren gehen, fordert der BWE (wie schon im Gesetzgebungsverfahren zur Regelung) die Ausnahmeregelung zur Zulässigkeit von Repowering in § 245e Absatz 3 zu streichen. Wird dem Vorschlag nicht gefolgt, sollte die Ausnahmeregelung zumindest konkretisiert werden.**

---

<sup>69</sup> Vgl. Gesetzesbegründung zum sog. Wind-an-Land-Gesetz, BT-Drs. 20/2355, S. 32 (wenn auch hier noch eine alte Entwurfsfassung zu Grunde gelegt wird; der Bundestag hat sich gegen die vorgeschlagene Zurückstellungsmöglichkeit der Gemeinde entschieden, diese ist also in der Regelung nicht enthalten) – [LINK](#).

<sup>70</sup> Gegen diese Auslegung spricht: die Regelung dient dazu, Repowering außerhalb ausgewiesener Gebiete zu ermöglichen, unabhängig davon, ob die übrigen ausgewiesenen Gebiete Flächen für WEA oder eben speziell für Repowering vorsehen. Repowering-Vorhaben in einem Abstand von 2 H sollen ermöglicht werden, um diese bereits akzeptierten Bestandsflächen zu erhalten. Durch „Vorranggebiete Repowering“ in weiterer Entfernung kann das nicht gewährleistet werden. Bei der Ausnahmeregelung geht es dann darum festzustellen, ob die Grundzüge der Planung, also konkrete Nutzungsinteressen an dem Ort des Repowering entgegenstehen. Einzelne Repowering-Projekte außerhalb der Vorranggebiete auch nicht die Möglichkeit zum Repowering in den „Vorranggebieten Repowering“. Repowering-Projekte können auch weiterhin innerhalb dieser Gebiete verwirklicht werden und machen die Pläne nicht in ihrer Gesamtheit funktionslos. Dass die „Vorranggebiete Repowering“ aber schon nicht zu den „Grundzügen der Planung“ gehören, zeigt auch die raumordnerische Festlegung, dass die Repowering-Gebiete ohnehin später wegfallen, wobei die Pläne insgesamt aber wirksam bleiben.

Denn wie die Erfahrung zeigt, werden unbestimmte oder auslegungsfähige Rechtsbegriffe – wie hier die „Grundzüge der Planung“ – von Behörden häufig zu Lasten der Windkraft ausgelegt. Es muss also unbedingt klargestellt werden, was die Gesetzgebung unter den „Grundzügen der Planung“ konkret versteht. Weiterhin muss klar sein, dass diese „Grundzüge der Planung“ entsprechend der Gesetzesbegründung nur im absoluten Ausnahmefall berührt sind. **Es muss klargestellt werden, dass die „Grundzüge der Planung“ nur dann berührt sind, wenn an dem Ort des Repowering-Vorhabens (es geht um den Erhalt der Bestandsflächen!) eine mit der Windenergienutzung durch Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan unvereinbare Nutzung - zum Beispiel: großflächiger Kiesabbau - ausgewiesen ist. Aber auch hier sollten die „unvereinbaren Nutzungen“ zumindest in der Gesetzesbegründungen konkretisiert werden.** Klar ist, dass lediglich „weiche Tabukriterien“ – insbesondere Abstandsradien – nicht zu den Grundzügen der Planung gehören.

## 5.2 Dynamischer Verweis auf „Repowering nach § 16b BImSchG“

Im Zuge der laufenden Gesetzesnovelle zur Änderung des BImSchG<sup>71</sup> sollten auch die Verweise auf § 16b BImSchG in §§ 245e und 249 BauGB (jeweils im Absatz 3) an die neue Fassung des § 16b BImSchG angepasst werden. **Hierfür wird die Verankerung eines dynamischen Verweises vorgeschlagen**, so sind auch etwaige weitere künftige Änderungen eingeschlossen. Die neuen Abstandsregelungen (5H Abstand zur Altanlage möglich) sollten auch auf die bauplanungsrechtlichen Erleichterungen Anwendung finden. Hierdurch wird dem drängenden Ausbaubedarf weiter Rechnung getragen. Anderenfalls würde die anstehende neue Regelung in § 16b BImSchG in ihrem Anwendungsbereich unangemessen beschränkt werden. Zwar kann die Delta-Betrachtung in einem 5H Abstand zur Anwendung kommen, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ist in diesem Abstand außerhalb ausgewiesener Gebiete aber nicht gegeben, sodass diese Vorhaben nicht genehmigt werden könnten.

## 5.3 Gesetzessänderungsvorschlag zu den beiden vorstehenden Punkten

Entsprechend der Ausführungen in Punkt 5.1 und 5.2 macht der BWE folgende Änderungsvorschläge.

**Konkret:** § 245e Absatz 3 BauGB wird wie folgt geändert (**Text neu fett**):

*(3) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 sowie Länderabstands können Vorhaben im Sinne des § 16b Absätze 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes ~~in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist~~, in der Regel nicht entgegengehalten werden, ~~es sei denn, die Grundzüge der Planung werden berührt.~~*

Wird dem Vorschlag zur Streichung der Passage „es sei denn, die Grundzüge der Planung werden berührt“ nicht gefolgt, so sollte zumindest ergänzt werden, dass die Grundzüge der Planung nur berührt sein können, wenn an dem Ort des Vorhabens im Sinne des § 16b Absätze 1 und 2 BImSchG eine mit der Windenergienutzung durch Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan unvereinbare Nutzung ausgewiesen ist. Und darüber hinaus die „unvereinbare Nutzung“ im Gesetzestext konkretisiert werden.

---

<sup>71</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung (u.a.) zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, BT-Drs. 20/7502 – S. 6 – [LINK](#).

**Konkret:** § 249 Absatz 3 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

*(3) Die Rechtsfolge des Absatzes 2 gilt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 nicht für Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes ~~in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist~~, es sei denn, das Vorhaben soll in einem Natura 2000-Gebiet im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist, oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden.*

#### **5.4 Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen**

Zudem sollte das Problem der überholten Bebauungspläne bezüglich festgelegter Höhenbeschränkungen und Baufenstern insbesondere für die Repowering-Vorhaben gelöst werden, da diese aufgrund des Bedarfs am Erhalt der Bestandsorte besonders schützenswert bzw. förderungswürdig sind. Das Problem äußert sich darin, dass (Repowering-)Vorhaben innerhalb von Flächen bauplanungsrechtlich häufig unzulässig sind, weil für das Gebiet nicht nur ein standortsteuernder Regionalplan oder Flächennutzungsplan, sondern zusätzlich ein **Bebauungsplan mit restriktiven Festsetzungen existiert, z.B. mit Baufenstern oder konkreten Höhenbegrenzungen, die aber nicht mehr zu den heutzutage üblichen Anlagentypen passen. Damit verhindern (veraltete) Höhenbeschränkungen und Baufenster in den Bebauungsplänen Repowering-Vorhaben häufig.**<sup>72</sup>

Die Neuregelung zum Repowering aus § 245e Absatz 3 BauGB knüpft nur an die Rechtswirkungen von § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB und damit auch nur an Regionalpläne und Flächennutzungspläne an. Die Bebauungspläne stehen einem Repowering-Vorhaben daher regelmäßig weiterhin entgegen. Daher müssen momentan noch die Bebauungspläne entweder so geändert werden, dass die Repowering-Vorhaben zulässig sind oder der Bebauungsplan wird aufgehoben, damit § 245e BauGB greifen kann. Allerdings ist die Änderung oder Aufhebung des Bebauungsplans genauso aufwändig wie die Neuaufstellung eines Bebauungsplans. Das aufwändige Verfahren überfordert die Gemeinden regelmäßig.

**Auch pauschale Länderabstandsklauseln, die nachweislich nicht zur Akzeptanz von WEA beitragen und angesichts bestehender Vorschriften zum Lärmschutz etc. überdies unnötig die Flächenverfügbarkeit weiter einschränken<sup>73</sup>, verhindern gerade auch Repowering-Vorhaben.**

Der BWE macht zur Lösung der Probleme Gesetzesvorschläge in § 249 BauGB für alle WEA-Vorhaben, da es auch Neuvorhaben betrifft ([Punkt 4.6.1](#)). Sollte die Unzulässigkeit von Höhenbeschränkungen und die Abschaffung der Länderöffnungsklauseln nicht – vorzugswürdig – allgemein festgeschrieben werden, dann sollte dies unbedingt zumindest für Repowering festgeschrieben werden.

**Konkret:** § 249 Absatz 9 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

---

<sup>72</sup> Vgl. zur Problemschilderung auch [Punkt 4.6](#).

<sup>73</sup> Vgl. [Punkt 4.5](#) Länderabstandsklauseln abschaffen.



**(9) (...) Die nach Satz 1 und 4 erlassenen Landesgesetze sowie die in Bauleit- oder Raumordnungsplänen festgesetzten Bauhöhenbeschränkungen können Vorhaben im Sinne des § 16b Absätze 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes nicht entgegengehalten werden. Vorhaben nach § 16b Absätze 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes können auch die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen in Baufenstern nach § 23 festgesetzten Baugrenzen nicht entgegengehalten werden, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.**

## 6 Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern

Gemäß § 2 EEG sind andere Belange gegenüber erneuerbaren Energien in einer Abwägungsentscheidung aufgrund der überragenden Bedeutung der erneuerbaren Energien in der Regel nachrangig zu bewerten.<sup>74</sup>

Der BWE empfiehlt zur besseren Durchsetzbarkeit des Abwägungsvorrangs in § 2 EEG **eine Festlegung des Vorrangs erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung durch Festschreibung in sämtlichen Fachgesetzen mitsamt entsprechender Konkretisierungen der Vorschrift**. Zwar strahlt die Wirkung des § 2 EEG unmittelbar in alle Fachgesetze und ist von den Behörden ohne weiteres anzuwenden. Jedoch gibt es in der Praxis auch anderslautende Ansichten beispielsweise in Behörden. Erst kürzlich hat ein Staatliches Amt für Landwirtschaft und Umwelt in Mecklenburg-Vorpommern eindrücklich bewiesen, dass es eine Anwendbarkeit des § 2 EEG in der Abwägung mit dem Denkmalschutz als nicht anwendbar erachtet, obwohl es dazu ein Hinweisschreiben des zuständigen Ministeriums gab. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Greifswald hat hier am Ende zwar anders entschieden<sup>75</sup>, es zeigt aber, wie wichtig eine Klarstellung ist. Die Branche kann nicht abwarten, bis die Gerichte hier ausgeurteilt haben und eine bundesgerichtliche Klarstellung vorliegt. Die Gesetzgebung hat jetzt die Möglichkeit, klarstellende Regelungen in sämtlichen Fachgesetzen aufzunehmen, um nicht dem Argument einer „Entwertung“ des § 2 EEG bei Aufnahme in nur einzelnen Gesetzen weiter Raum zu geben. Die Gesetzgebung sollte bei Übertragung in die Fachgesetze in jedem Fall auch klarstellen, dass weiter von einer umfassenden Geltung des § 2 EEG auszugehen ist.

Der BWE empfiehlt zur Verankerung und Konkretisierung des Abwägungsvorrangs Änderungen im BauGB und ROG, zu ersten konkreten Gesetzesvorschlägen siehe beispielsweise die Punkte unter [7](#). Auch die weiteren Forderungen, z.B. zur Festschreibung der Unzulässigkeit von pauschalen Höhenbeschränkungen kann als eine Konkretisierung von § 2 EEG gewertet werden, vgl. [Punkt 4.6](#).

---

<sup>74</sup> Vgl. Gesetzesbegründung in BT-Drs. 20/1630, S. 159: „Die erneuerbaren Energien müssen daher nach § 2 S. 2 EEG 2021 bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden.“ – [LINK](#).

<sup>75</sup> Vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – Az. 5 K 171/22 Rn. 157 ff. – [LINK](#)

## 7 Beitrag zur Lösung der Blockade durch Denkmalschutz auf Bundesebene

Insbesondere das OVG Greifswald hat die Geltung des § 2 EEG auch im Denkmalschutzrecht entsprechend der Gesetzesbegründung zu § 2 EEG eindrücklich klargestellt.<sup>76</sup> Demnach kann das Denkmalschutzrecht einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer WEA in aller Regel nicht entgegengehalten werden. § 2 EEG wird jedoch lange nicht von allen Behörden auf diese Weise angewandt. Vorgetragene Denkmalschutzbelange in Genehmigungsprozessen verhindern weiterhin die Planung und den Bau von WEA in Deutschland. Die Probleme liegen dabei vordergründig in der Blockade durch die Denkmalschutzbehörden. Die Landesdenkmalschutzbehörden und die zuständigen Genehmigungsbehörden, welche die abschließende Abwägung und Entscheidung vornehmen müssten, verweigern oftmals die denkmalrechtliche Zulässigkeit der Vorhaben.

Eine Umfrage der Fachagentur Windenergie an Land aus dem Jahr 2022<sup>77</sup> zeigt, dass über 10 Prozent aller beantragten WEA aus Gründen des Denkmalschutzes von den Behörden abgelehnt oder die Anträge seitens der Antragsteller\*innen aus diesem Grund zurückgezogen wurden. Bezogen auf die bis Ende 2021 in Genehmigungsverfahren befindlichen Windenergieprojekte von insgesamt 10 GW Leistung<sup>78</sup> sind gegenwärtig **mindestens 1.000 Megawatt (MW) blockiert**<sup>79</sup> oder es droht ihnen aus Denkmalschutzgründen die Ablehnung<sup>80</sup>. Ohne eine sachgerechte Handhabung des Denkmalschutzrechts, drohen die rund eine Million auf Deutschland verteilten Denkmäler<sup>81</sup> zu einem weiteren, wesentlichen Hemmnis für den Ausbau der Windenergie zu werden.

Darüber hinaus gibt es eine unbekannte Vielzahl an Projekten, bei denen aufgrund von Bedenken des Denkmalschutzes erst gar kein Genehmigungsantrag gestellt worden ist, sondern die Planung des Projektes frühzeitig abgebrochen wurde, oder die Fläche bereits auf Planungsebene für die Windenergienutzung unberücksichtigt blieb.

Denkmalschutzrecht ist grundsätzlich Ländersache, dennoch haben die Behörden die Werteentscheidung des § 2 EEG auch im Denkmalschutz zu beachten.<sup>82</sup> Einzelne Bundesländer sind eigens tätig geworden - so hat Niedersachsen einen eigenen Abwägungsvorrang der EE-Anlagen gegenüber dem Denkmalschutz im Landesgesetz festgeschrieben, vgl. § 7 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 NDSchG. In Bayern bedürfen WEA nunmehr nur in der Nähe von besonders landschaftsprägenden Baudenkmalern der denkmalrechtlichen Erlaubnis, vgl. Artikel 6 Absatz 5 BayDSchG. Eine rasche und vor allem rechtssichere Beseitigung der bestehenden Hemmnisse ist jedoch aufgrund der Schaffung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe (Beispiel Niedersachsen)<sup>83</sup> sowie mit der zeitaufwendigen Erstellung der

---

<sup>76</sup> Vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – Az. 5 K 171/22 Rn. 157 ff. – [LINK](#)

<sup>77</sup> Fachagentur Windenergie an Land (2022): Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie an Land – [LINK](#).

<sup>78</sup> BMWK (2021): Bericht des Bund-Länder-Kooperationsausschusses, Berichtsjahr 2021, S. 35 – [LINK](#).

<sup>79</sup> Für anschauliche Praxisbeispiele: BWE (2022) Positionspapier Lösung der Blockade von Windenergieprojekten durch Denkmalschutz, S. 5 – [LINK](#).

<sup>80</sup> FA Wind aaO und Daten BWE Mitglieder.

<sup>81</sup> Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes Nr. 208 vom 13. Juni 2018 – [LINK](#).

<sup>82</sup> Vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – Az. 5 K 171/22 Rn. 157 ff. – [LINK](#)

<sup>83</sup> Zum Beispiel: Äußeres Erscheinungsbild; geringfügiger Eingriff in denkmalwerte Substanz.



Listen von „besonders schützenswerten Baudenkmalern“ oder des „besonders landschaftsprägenden Denkmals“ (Bayern) nach Ansicht des BWE nicht zu erwarten. Zudem darf die landesgesetzliche Konkretisierung von § 2 EEG nicht zu einer Einschränkung der weitgehenden bundesgesetzlichen Regelung führen. Weitere Vorgaben und Anstöße durch die Bundesgesetzgebung im Bereich Denkmalschutzrecht sind daher sinnvoll.

## **7.1 Pflicht zur abschließenden Abwägung auf raumordnerischer bzw. bauleitplanerischer Ebene**

Ziel muss es sein, die Belange des Denkmalschutzes auf der Planungsebene abschließend zu ermitteln und zu bewerten, sodass sichergestellt ist, dass sich **innerhalb planerisch ausgewiesener Windenergieflächen entsprechend des § 2 EEG in aller Regel die Windenergienutzung durchsetzt.**<sup>84</sup> An allen Standorten innerhalb des Gebietes dürfen denkmalrechtliche Fragen im Genehmigungsverfahren keine Verhinderungsgründe mehr darstellen.

Hierfür ist es notwendig, dass die denkmalrechtlichen Belange, angelehnt an die Regelung des § 35 Absatz 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB, auf planerischer Ebene abschließend ermittelt und unter Beachtung der Wirkungen des § 2 EEG – überragende Bedeutung der erneuerbaren Energien – abschließend abgewogen werden.

**Konkret:** Änderung in § 7 Absatzes 2 ROG (**neuer Text fett**):

*(2) Bei der Aufstellung der Raumordnungspläne sind die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen. **Werden Raumordnungspläne für die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung erstmals aufgestellt oder geändert, sind die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege abschließend zu ermitteln und abzuwägen; das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien und deren Bedeutung für die öffentliche Sicherheit sind dabei als vorrangiger Belang in die durchzuführende Abwägung einzustellen.** Das Ergebnis der Umweltprüfung nach § 8 sowie die Stellungnahmen im Beteiligungsverfahren nach § 9 sind in der Abwägung nach Satz 1 zu berücksichtigen. Raumordnungspläne benachbarter Planungsräume sind aufeinander abzustimmen.*

Dasselbe gilt für das **BauGB**. Auch dort soll der Vorrang sowie die überragende Bedeutung der erneuerbaren Energien aus § 2 EEG explizit als Vorgabe für Abwägungsentscheidungen aufgenommen werden:

**Konkret:** Ergänzungsvorschlag zu § 1 Absatz 6 Nr. 7 Buchstabe f) BauGB (**neuer Text fett**):

*(6) Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind insbesondere zu berücksichtigen:*

*Nr. 7 die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere*

---

<sup>84</sup> Vgl. bereits BWE (2022): Positionspapier zur Lösung der Blockade von Windenergieprojekten durch Denkmalschutz – [LINK](#).

f) die **im überragenden öffentlichen Interesse liegende und der öffentlichen Sicherheit dienende** Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie,

**Konkret:** Ergänzungsvorschlag zu § 1a Absatz 5 BauGB (**neuer Text fett**):

*(5) Den Erfordernissen des Klimaschutzes soll sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Der Grundsatz nach Satz 1 ist in der Abwägung nach § 1 Absatz 7 zu berücksichtigen. **Die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen zur Energieerzeugung sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die Ermöglichung der Errichtung und des Betriebes von Erneuerbaren-Energien-Anlagen ist als vorrangiger Belang in die Abwägung nach § 1 Absatz 7 einzubringen. Werden Bauleitpläne für die Festlegung von Windenergieflächen erstmals aufgestellt oder geändert, ohne dass zuvor eine entsprechende Festlegung auf raumordnerischer Ebene stattgefunden hat, sind die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege gemäß § 1 Absatz 6 Nummer 5 in dem Bauleitplan abschließend zu ermitteln und unter Beachtung von Satz 4 gemäß § 1 Absatz 7 abzuwägen.***

## **7.2 Genehmigungsbedürftigkeit für WEA im Rahmen des Umgebungsschutzes aussetzen**

Um das Ziel der Treibhausgasneutralität der Bundesrepublik Deutschland zu erreichen, schlägt der BWE kurzfristig vor, **bis zum Erreichen dieses Ziels, die Genehmigungsbedürftigkeit für WEA im Rahmen des Umgebungsschutzes auszusetzen**. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass WEA lediglich temporär errichtet werden und zudem keine Schädigungen der Bausubstanz der Denkmäler droht.

Dies muss zügig **von der Landesgesetzgebung in den jeweiligen Landesdenkmalschutzgesetzen**, welche die Genehmigungsbedürftigkeit einzelner Maßnahmen festlegen, **implementiert werden**. Um Wertungswidersprüche zwischen Bundes- und Landesrecht zu vermeiden, ist schließlich eine Anpassung von § 35 Absatz 3 BauGB notwendig: Das BauGB sieht mit § 35 „Bauen im Außenbereich“ vor, dass Vorhaben nur dann zulässig sind, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Der (städtebauliche) Denkmalschutz wird dort als zu berücksichtigender Abwägungsbelang aufgeführt (Absatz 3 Nr. 5). Bis dato geht die Rechtsprechung davon aus, dass mit § 35 Absatz 3 Nr. 5 BauGB ein eigenständiger städtebaulicher Denkmalschutz als Auffangregelung zum Landesdenkmalschutz sichergestellt wird. Deshalb droht die Situation, dass künftig § 35 Absatz 3 Nr. 5 BauGB dazu genutzt wird, weiterhin Windenergievorhaben mit Verweis auf den Denkmalschutz zu verhindern. Dies stünde dem überragenden öffentlichen Interesse an erneuerbaren Energie entgegen.

Deshalb schlagen wir eine entsprechende **Ergänzung des § 249 Absatz 10 BauGB** vor, vgl. unter [Punkt 8.3](#), **welche klarstellt, dass die Belange des (bundesgesetzlichen) Denkmalschutzes den WEA-Vorhaben im Genehmigungsverfahren generell nicht entgegenstehen**. Damit würde klargestellt, dass der Belang des Denkmalschutzes bzw. des Kulturgüterschutzes gegenüber dem Belang des Klimaschutzes im bauplanungsrechtlichen Außenbereich keine verhindernde Wirkung mehr entfaltet.

## 8 Belange des Deutschen Wetterdienstes und seismologische Belange angemessen berücksichtigen

Gemäß dem überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien nach § 2 EEG ist der Errichtung und Betrieb von WEA **im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. auch gegenüber Radaranlagen und seismologischen Stationen Vorrang zu gewähren, der nur in Ausnahmefällen überwunden werden darf.**<sup>85</sup>

Von diesem Abwägungsvorrang ausgenommen sind explizit nur Belange der unmittelbaren Sicherheit der Landes- und Bündnisverteidigung.

### 8.1 Wetterradare: Prüfbereiche umgehend reduzieren

Der Deutsche Wetterdienst (DWD) kann als Träger öffentlicher Belange in Genehmigungsverfahren für WEA weitflächig eigene Belange vorbringen. Bislang war es so, dass in einem Radius von 15 Kilometern um alle 17 vom DWD in Deutschland betriebenen Wetterradare Projektentwicklerinnen regelmäßig mit zusätzlichem Genehmigungsaufwand zu rechnen hatten. Der DWD erklärte im März 2023, sich ab 2024 nur noch im Radius von 5 Kilometern um seine Radaranlagen an WEA-Projekten beteiligen zu wollen. Eine Klarstellung gegenüber den Genehmigungsbehörden ist nach Kenntnis des BWE bislang aber nicht erfolgt.<sup>86</sup>

**Der BWE fordert, die Prüfbereiche um Wetterradare gesetzlich auf maximal 5 Kilometer zu reduzieren.** Im Bereich von 5 bis 15 Kilometer um Wetterradare konnte der DWD bislang keine maßgebliche Einschränkung seiner Aufgabenwahrnehmung oder in der Erstellung seiner Produkte und Vorhersagen nachweisen. Dies bestätigen zahlreiche Urteile höchstrichterlicher Rechtsprechung.<sup>87</sup> Nach der Rechtsprechung fallen Radaranlagen des DWD unter den speziellen öffentlichen Belang des § 35 Absatz 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB (Störung der Funktionsfähigkeit von Radaranlagen).<sup>88</sup> **Dieser spezielle öffentliche Belang muss im Lichte des § 2 EEG zwingend neu betrachtet und im BauGB präzisiert werden.**<sup>89</sup> Durch die Festlegung des Rechtsbegriffs der Beeinträchtigung öffentlicher Belange im

---

<sup>85</sup> Gesetzesbegründung zu § 2 EEG, BT-Drs. 20/1630, S. 159 - [LINK](#). Entgegenstehende Interessen können im Ausnahmefall nur überwiegen, wenn sie mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen.

<sup>86</sup> Der DWD hat in einer Pressemitteilung vom 10. März 2023 ([LINK](#)) den Verzicht auf Beteiligung in Genehmigungsverfahren von WEA im Bereich von 5 bis 15 Kilometern für 2024 angekündigt. Die genaue Umsetzung ist noch unklar. Im Maßnahmenpapier des DWD war die Zustimmung zu WEA-Standorten im Bereich von 5 bis 15 Kilometern noch an Bedingungen geknüpft, die laut Pressemitteilung des DWD nun gänzlich entfallen. Der DWD sollte jetzt schon gegenüber den Behörden klarstellend mitteilen, dass er künftig auf eine Anhörung verzichtet, wenn der Standort weiter als 5 Kilometer entfernt ist. Bis die genaue Ausgestaltung der Umsetzung durch den DWD bekannt ist, bleiben die Forderungen des BWE bestehen.

<sup>87</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Mai 2018, 2 B 12/18, Rn. 9; Beschluss vom 3. Februar 2010, 2 B 73/09, Rn. 9 m.w.N.; OVG NRW, Beschluss vom 30. Juni 2020, 1 A 227/18, Rn. 10 – Juris.

<sup>88</sup> OVG Münster - 8 A 2378/15; VGH München - 22 B 14.1263 in der Sache bestätigt durch BVerwG - 4 C 6.15; OVG Koblenz - 8 A 10535/15 bestätigt durch BVerwG - 4 C 2.16.

<sup>89</sup> Vgl. auch die die Gesetzesbegründung zu § 2 Satz 2 EEG 2023, nach welcher erneuerbare Energien im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber Radaranlagen grundsätzlich als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden müssen, BT-Drs. 20/1630, S. 159, [LINK](#).

Hinblick auf Wetterradare lässt sich die hierzu entwickelte Rechtsprechung im BauGB festigen und das Hemmnis Wetterradar entsprechend des Regierungsziels aus dem Koalitionsvertrag<sup>90</sup> umsetzen.

## 8.2 Pauschalabstände zu seismologischen Stationen abschaffen

Mehrere hundert Messstationen in Deutschland, die von verschiedenen Einrichtungen des Bundes und der Länder sowie von Universitäten und Forschungseinrichtungen betrieben werden, überwachen Erdbebengebiete und zeichnen natürlich entstandene sowie künstlich angeregte seismische Wellen auf. Als Rückgrat dient dabei das von der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR) betriebene Deutsche Seismologische Regionalnetz (GRSN) sowie die Messstationen Gräfenberg Array (GRF) und GERES-Array im Bayerischen Wald mit insgesamt etwa 40 Standorten.

In verschiedenen Bundesländern werden über die Windenergieerlasse Vorgaben zu Schutz- oder Prüfradien um die seismologischen Messstationen gemacht. Die dort festgelegten pauschalen Abstandsregelungen sind nach Ansicht des BWE rechtlich kritisch zu bewerten.

So zeigen die Ergebnisse aus neueren Forschungsvorhaben, dass **pauschale Schutzradien für die verschiedenen Arten von Messstationen ungeeignet sind und die zu wählenden Abstände stark von verschiedenen Faktoren abhängen.**<sup>91</sup> Zudem sind Abstände nicht die einzige Lösung zur Berücksichtigung seismologischer Belange. Aktuelle Studien zeigen, dass mittels Filtermethoden und anderer Maßnahmen durch die Betreiberinnen von WEA oder Messstationen Erschütterungswirkungen minimiert werden können.<sup>92</sup> Im Einzelfall kann auch die Verlegung einer seismologischen Messstation in Betracht kommen und sollte nie pauschal abgelehnt werden.

Die bislang geltenden Regelungen, insbesondere pauschale Mindestabstände um die seismologischen Stationen der BGR (GRSN, GRF und GERES) sind kritisch zu überprüfen und schnellstmöglich an den aktuellen wissenschaftlichen Stand anzupassen. Pauschale Abstände sind abzuwenden. Eine Einzelfallprüfung ist angezeigt. Hierzu schlägt der BWE – wie bereits in einem älteren Positionspapier des BWE<sup>93</sup> dargelegt – eine Änderung des § 249 BauGB vor, siehe nachfolgenden Punkt.

## 8.3 Konkreter Gesetzesänderungsvorschlag zu den vorstehenden Punkten

Entsprechende vorstehender Punkte 7.2, 8.1 und 8.2 macht der BWE folgenden Änderungsvorschlag.

**Konkret:** § 249 BauGB Absatz 10 wird wie folgt ergänzt:

**(10) (...) Eine Störung der Funktionsfähigkeit von Wetterradaranlagen durch Windenergieanlagen im Sinne von § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 8 liegt dann nicht vor, wenn**

---

<sup>90</sup> MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 57, [LINK](#): „Wir wollen die Abstände zu Drehfunkfeuern und Wetterradaren kurzfristig reduzieren.“

<sup>91</sup> Nordrhein-Westfalen hat zusammen mit der Europäischen Union über einen Zeitraum von drei Jahren das Forschungsprojekt MISS gefördert, um praxisorientierte Prognoseverfahren zur Vorhersage der Erschütterungen von WEA zu entwickeln und organisatorische und technische Minderungsmaßnahmen zu erarbeiten; Teil des Forschungsprojekts sind verschiedene Studien – [LINK](#).

<sup>92</sup> FA Wind Hintergrundpapier (2022): Filtermethoden an Erdbebenmessstationen – Signalverarbeitung zum Entfernen der von Windenergieanlagen erzeugten Schwingungen – [LINK](#).

<sup>93</sup> BWE (2023): Pauschalabstände zu seismologischen Stationen abschaffen und Einzelfallprüfung als Standard festlegen – [LINK](#).

***der Abstand zwischen Wetterradaranlage und Windenergieanlage mehr als 5 Kilometer gemessen vom Mastfußmittelpunkt beträgt; ist der Abstand geringer, so ist eine Einzelfallprüfung durchzuführen. Die Betroffenheit von Belangen der Funktionsfähigkeit von seismologischen Stationen durch Windenergieanlagen im Sinne von § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 8 BauGB ist stets durch eine Einzelfallprüfung zu bewerten; Pauschal- und Mindestabstände sind nicht anwendbar. Der öffentliche Belang des Denkmalschutzes nach § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 steht Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 generell nicht entgegen.***

**Impressum**

Bundesverband WindEnergie e.V.

EUREF-Campus 16

10829 Berlin

030 21234121 0

info@wind-energie.de

[www.wind-energie.de](http://www.wind-energie.de)

V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

